

ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

Corso di Dottorato di ricerca in Diritto del lavoro

XVII Ciclo

IL LAVORO DEGLI STRANIERI IN ITALIA

Tesi di Dottorato in DIRITTO DEL LAVORO (IUS/07)

Coordinatore: Chiar.mo Prof.

GERMANO DONDI

Relatore: Chiar.mo Prof.

GERMANO DONDI

Presentata da:

ANNA MONTANARI

Esame finale - Anno 2006

INDICE

CAPITOLO PRIMO

PROFILI GENERALI DEL FENOMENO MIGRATORIO E POLITICHE (INTERNE E COMUNITARIE) DI RIFERIMENTO

1. Caratteristiche strutturali ed eziologiche del fenomeno migratorio.....	5
2. Il contesto italiano e le trasformazioni nel mercato del lavoro.....	9
3. Tappe evolutive della legislazione italiana in materia di immigrazione.....	15
4. (<i>segue</i>) I tratti distintivi dell'attuale politica italiana di gestione del fenomeno "immigrazione".....	27
5. La partecipazione delle regioni alle politiche migratorie nel T.u.....	33
6. (<i>segue</i>) Valutazione delle norme del T.u. in rapporto alla ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni secondo il nuovo Titolo V della Costituzione.....	36
7. L'Europa comunitaria e l'immigrazione.....	40
8. (<i>segue</i>) In particolare: la Costituzione europea.....	50
9. Lo straniero in Italia: diritti e doveri fondamentali.....	53

CAPITOLO SECONDO

L'ACCESSO DEGLI EXTRACOMUNITARI AL TERRITORIO E AL MERCATO DEL LAVORO

1. Il collocamento degli extracomunitari: sua specialità rispetto alla disciplina generale riformata.....	61
2. La programmazione dei flussi di ingresso.....	65
2.1 Il procedimento.....	68
2.2 Il ruolo delle intese e degli accordi bilaterali.....	72
3. I titoli legittimanti la permanenza dell'extracomunitario nel territorio: il permesso di soggiorno.....	75
4. (<i>segue</i>) la carta di soggiorno.....	80
5. Il procedimento di assunzione di lavoratori subordinati extracomunitari.....	81
6. Il contratto di soggiorno.....	89
7. L'abolizione dell'istituto della sponsorizzazione e i nuovi "titoli di prelazione".....	96
8. Il lavoro stagionale.....	99
9. Ingresso per lavoro in casi particolari.....	102
10. (<i>segue</i>) In particolare la questione dei lavoratori sportivi professionisti.....	104
11. La disciplina dell'ingresso e del soggiorno del lavoratore autonomo.....	106

CAPITOLO TERZO

IMMIGRAZIONE E SUBORDINAZIONE: ALCUNI RILEVANTI PROFILI DELLA DISCIPLINA

1. Parità di trattamento e divieti di discriminazione.....	109
2. L'azione civile contro la discriminazione.....	116
3. Parità e differenza nel rapporto di lavoro. In particolare: il problema di un godimento modulato e “multiperiodale” delle ferie.....	118
4. Immigrati e lavoro accessorio.....	121
5. Permesso di soggiorno e rapporto di lavoro: i profili di reciproco condizionamento...	126
5.1 Gli effetti del licenziamento e delle dimissioni sulla disciplina del permesso di soggiorno.....	127
5.2 Permesso di soggiorno inesistente, revocato o scaduto: effetti sul rapporto di lavoro.....	130

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO PRIMO

PROFILI GENERALI DEL FENOMENO MIGRATORIO E POLITICHE (INTERNE E COMUNITARIE) DI RIFERIMENTO

SOMMARIO: 1. Caratteristiche strutturali ed eziologiche del fenomeno migratorio. – 2. Il contesto italiano e le trasformazioni nel mercato del lavoro. – 3. Tappe evolutive della legislazione italiana in materia di immigrazione. – 4. (*segue*) I tratti distintivi dell'attuale politica italiana di gestione del fenomeno "immigrazione". – 5. La partecipazione delle regioni alle politiche migratorie nel T.u. – 6. (*segue*) Valutazione delle norme del T.u. in rapporto alla ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni secondo il nuovo Titolo V della Costituzione. – 7. L'Europa comunitaria e l'immigrazione. – 8. (*segue*) In particolare: la Costituzione europea. – 9. Lo straniero in Italia: diritti e doveri fondamentali.

1. CARATTERISTICHE STRUTTURALI ED EZIOLOGICHE DEL FENOMENO MIGRATORIO

Con il termine migrazioni si indica un fenomeno sociale di aggregazione collettiva di natura dinamica, caratterizzato da un movimento di gruppi di persone e di nuclei familiari da un luogo di una determinata area geografica ad un altro. Il fenomeno migratorio non è nuovo, ma conosciuto fin dai tempi più antichi; da alcuni decenni è divenuto un problema di rilevanza internazionale sempre più accentuato, con notevoli implicazioni sociali, economiche e giuridiche, che riguardano le aree ed i sistemi sociali e politici interessati. L'immigrazione straniera rappresenta, infatti, un emblematico ambito di scontro tra "rappresentazioni sociali e processi effettivi, tra percezioni diffuse e dati di fatto, tra apparenti evidenze e complessità dei fattori in gioco"¹. La multiformità della problematica posta dal tema induce a considerarlo da diverse prospettive: quella propria del diritto del lavoro, non può prescindere dai punti di vista sociologico, economico, storico, amministrativo.

Del fenomeno in esame si conoscono diversi cicli storici, suddivisi in più ondate le quali, per quello che qui interessa, hanno avuto come punto di arrivo il continente europeo. A partire dal secondo dopoguerra è possibile distinguere i flussi

¹ AMBROSINI, *Utiles invasori*, Franco Angeli, Milano, 1999, 11.

migratori in fasi². La prima, chiusa agli inizi degli anni '50, era caratterizzata dalla compresenza sia di movimenti di persone che abbandonavano le nazioni lacerate dal conflitto mondiale per indirizzarsi verso mete extraeuropee, che da spostamenti intraeuropei. Questi ultimi trovavano giustificazione nell'esigenza di colmare il *gap* di forza lavoro, provocato dalla guerra e dalla bassa natalità, nelle economie europee interessate da una rapida espansione nel periodo postbellico (Francia, Belgio, Gran Bretagna, Svizzera e, in seguito, Germania e Olanda).

Tali flussi crebbero rapidamente nella fase di *boom* economico che investì i maggiori paesi europei tra la metà degli anni '50 e gli inizi degli anni '70. In questo secondo periodo il livello di crescita economica aveva portato ad una domanda di lavoro eccedente l'offerta locale e le nazioni in fase di crescente industrializzazione avevano bisogno dell'immigrazione per sostenere l'incremento produttivo. Inizialmente la domanda venne colmata con flussi di manodopera provenienti dai paesi dell'Europa meridionale con ancora bassi livelli di sviluppo economico quali Spagna, Portogallo, Grecia e Italia³; in seguito le campagne di reclutamento di lavoratori si spinsero più lontano verso i paesi dell'Africa del nord e la Turchia. Durante questa fase il fabbisogno di manodopera costituì dunque il motivo legittimante l'immigrazione, considerata quasi esclusivamente temporanea - come dimostra la resistenza, palesata per diversi anni dai paesi ospitanti, all'idea di consentire ricongiungimenti familiari e insediamenti definitivi - e ritenuta foriera di benefici. In particolare, nei paesi di origine, le migrazioni avrebbero contribuito ad alleggerire la pressione demografica e ridurre la disoccupazione, mentre nei paesi di destinazione, come ricordato sopra, sopperivano alle carenze di forza lavoro. Sennonché altre furono le conseguenze di questi liberi flussi di manodopera. Sotto il profilo della struttura dei mercati del lavoro dei paesi riceventi, la scelta dei lavoratori immigrati di prima generazione di accettare i lavori meno vantaggiosi e più ad alto rischio⁴ per ottenere il maggior guadagno possibile, favorì la mobilità ascensionale dei lavoratori nazionali, i quali erano indotti a rifiutare le peggiori mansioni manuali per lavori "migliori"⁵, alimentando una tendenza che verrà confermata sino ai giorni nostri (v. *infra*). Le nazioni ospitanti gestirono poi il fenomeno "immigrazione" secondo modelli diversi⁶, ma ne trascurarono i costi

² SARTOR, *Immigrazione e finanza pubblica*, in LIVI BACCI (a cura di), *L'incidenza economica dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 186.

³ La Germania occidentale, per esempio, tra il 1955 e il 1965 stipulò con questi quattro paesi accordi per ottenere manodopera, v. HARRIS, *I nuovi intoccabili*, Il Saggiatore, Milano, 2000, 24 ss.

⁴ I settori caratterizzati dalla presenza di lavoratori manuali stranieri erano l'agricoltura, le miniere negli anni cinquanta, le costruzioni a partire dai primi anni sessanta e l'industria manifatturiera in seguito.

⁵ HARRIS, *op. cit.*, 25.

⁶ In Germania l'immigrazione era vista come un fenomeno temporaneo e i lavoratori stranieri erano considerati come "ospiti" (*Gastarbeiter*) reclutati in quanto necessari per rispondere a certe esigenze del mercato del lavoro ed incentivati poi a tornare in patria dopo un certo periodo per essere eventualmente sostituiti da altri. In Francia, invece, si perseguì inizialmente l'idea di una immigrazione pianificata, ossia di un sistema che permettesse di

sociali⁷ e politici ed ignorarono la sua evoluzione, soprattutto per quel che riguardava i ricongiungimenti familiari.

La recessione che colpì l'Europa nel 1973-74, conseguente alla crisi petrolifera, mise in ginocchio le economie dei paesi sviluppati e determinò la restrizione dei liberi flussi di manodopera in Nord Europa⁸. In questa fase di declino, la contrazione della domanda di manodopera diede luogo all'interruzione dei processi di reclutamento all'estero, mentre la forte pressione sociale, conseguente alla crisi economica e al diffuso stato di disoccupazione, spinse i Governi ad attuare politiche di chiusura degli accessi. Il ricongiungimento familiare e il rifugio politico o umanitario rimasero i soli motivi ammessi per l'ingresso in un altro paese e anche in questo caso si accentuò la severità dei controlli.

Le politiche di chiusura poste in essere dai tradizionali paesi importatori di manodopera – Germania, Francia, Olanda – ebbero importanti ripercussioni. Allo sviluppo di canali di immigrazione clandestina, finalizzati ad alimentare le aree dell'economia sommersa, si aggiunse l'ampliamento delle direzioni dei flussi verso i paesi dell'Europa meridionale considerati fino ad allora “di emigrazione”, come Italia, Spagna e Portogallo.

Dagli anni ottanta in poi si è delineato un quadro diverso e complesso del fenomeno migratorio. La mobilità delle popolazioni ha continuato ad aumentare, nonostante l'avvio da parte degli Stati europei di politiche regolative in senso restrittivo - volte ad evitare l'accesso di nuovi soggetti e a ridurre quelli già presenti - , non idonee tuttavia a bloccare i flussi migratori, ormai articolati su *network* stabili e organizzati. D'altra parte l'afflusso di lavoratori immigrati irregolari continua a trovare una giustificazione nel bisogno di manodopera dei paesi di destinazione. La domanda di lavoro si è però modificata drasticamente in corrispondenza delle trasformazioni di una società mondiale entrata in un nuovo periodo della sua

selezionare gli stranieri in arrivo; tuttavia questo obiettivo si rivelò ben presto impossibile da attuare soprattutto nei periodi in cui era più forte il bisogno di un'abbondante manodopera, e l'immigrazione rimase quindi un fenomeno spontaneo e incontrollato, gestito attraverso frequenti regolarizzazioni. E' opportuno comunque sottolineare come il governo francese, a differenza di quello tedesco, pose in essere - almeno originariamente - nei confronti degli immigrati residenti, politiche di integrazione basate per lo più sull'applicazione di principi che permettevano di acquistare agevolmente la cittadinanza e finalizzate ad una rapida assimilazione anche culturale degli stranieri (il tutto favorito dal fatto che gli immigrati provenivano, per lo più, dalle ex colonie francesi). Il contesto britannico, invece, presentava tratti di peculiarità essendo la maggior parte degli immigrati provenienti dal Commonwealth - e con gli stessi diritti politici degli autoctoni -, ed avendo il Paese promosso fin dagli anni sessanta politiche restrittive. In Gran Bretagna infine, era ravvisabile un modello di integrazione c.d. multiculturale caratterizzato da un'idea di tolleranza nei confronti delle minoranze etniche - e delle loro culture - ormai consolidate nel tessuto sociale della nazione. Sull'argomento si veda diffusamente AMBROSINI, *op. cit.*, 59 ss.; ID., *La fatica di integrarsi*, il Mulino, Bologna, 2001, 26 ss.; HARRIS, *op. cit.*, 134 ss.

⁷ Si pensi alle questioni riguardanti la situazione abitativa, l'assistenza sanitaria, l'educazione.

⁸ Anche se una sporadica opposizione all'immigrazione si era già manifestata in forma marginale in precedenza, v. HARRIS, *op. cit.*, 27.

evoluzione, quello postindustriale o postfordista⁹. Alla crisi del modello fordista, imperniato sulla centralità della grande industria e della produzione di massa, è seguita una ristrutturazione dei processi produttivi - con cambiamenti nelle strategie di investimento, una crescente esportazione dei capitali all'estero e la creazione di industrie manifatturiere in aree sottosviluppate e, infine, riduzione del lavoro manuale nell'industria seguito alla rivoluzione microelettronica - che ha intaccato la posizione occupazionale di molti immigrati delle prime generazioni, occupati all'interno di aziende di grandi dimensioni. Nello stesso tempo, tuttavia, il passaggio alla fase postfordista, caratterizzata dalla crescita dei settori informali nelle economie sviluppate e dall'espansione non più dell'occupazione industriale, ma di quella terziaria, compresa l'area dei servizi alle imprese e alle persone, ha ampliato la domanda di lavori a bassa qualificazione. Quest'ultima viene soddisfatta attraverso il ricorso a lavoratori stranieri, anche in situazione irregolare, che contribuiscono a formare il c.d. "proletariato dei servizi"¹⁰.

Come è stato sottolineato¹¹ i cambiamenti avvenuti nel sistema economico e il passaggio ad un modello *post* fordista non hanno costituito per gli immigrati un'occasione di mobilità sociale come per gli europei: i lavoratori stranieri sono rimasti nelle stesse posizioni iniziali, cioè nei segmenti più poveri del mercato, anche se in settori diversi - dalla grande industria al terziario -.

Inoltre dal punto di vista del quadro istituzionale all'interno del quale hanno luogo i movimenti migratori, a partire dagli anni ottanta si è registrato un elemento di novità: accanto alle politiche migratorie nei paesi di arrivo, un ruolo via via più significativo viene svolto dalla Comunità Europea nel coordinamento delle politiche a livello sopranazionale.

Questo complesso di fattori e quelli derivanti da fenomeni politici (come la caduta del comunismo sovietico e del suo controllo sull'Europa dell'est) ed eventi bellici (in Africa e Asia) hanno comportato un generale riassetto della geografia delle migrazioni internazionali ed una profonda modificazione dei fattori attrattivi e di quelli espulsivi: nuove destinazioni si sono aggiunte a quelle tradizionali, e nuove aree di esodo (Africa centrale, Medio Oriente, Asia, Europa orientale) hanno affiancato o sostituito le vecchie, in un quadro di crescente globalizzazione dell'economia che ha dato luogo, di fatto, ad una riduzione delle distanze tra le diverse aree territoriali.

Per comprendere appieno le caratteristiche e la portata degli attuali movimenti migratori a livello internazionale - e il consolidamento della componente immigrata nei paesi di destinazione - occorre soffermarsi anche sullo studio del fenomeno migratorio in termini di *push and pull factors*, ossia dei fattori di richiamo e di spinta che sono alla base dei movimenti di individui da una nazione all'altra.

⁹ BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998, 18.

¹⁰ AMBROSINI, *Utiles invasori*, cit., 17.

¹¹ AMBROSINI, *Utiles invasori*, cit., 55.

La dottrina sociologica ed economica sul punto è divisa. Vi sono alcuni che pongono l'accento sulle cause espulsive dei paesi di origine, quali gli squilibri tra aumento demografico ed entità delle risorse, il crescente divario economico con i paesi sviluppati, i rapporti di dominazione politica, che avrebbero l'effetto di far crescere l'offerta di emigrazione¹². Se le migrazioni sono certamente legate a differenze economiche e sociali tra aree di partenza e di arrivo, questo elemento non è tuttavia sufficiente a giustificare da solo i movimenti di popolazioni, ma occorre prendere atto, sulla scorta degli autori che considerano i flussi come processi strutturali, attivati da forze sovrastanti alle scelte individuali¹³, dell'importanza dei fattori di attrazione sul piano economico e culturale¹⁴. Tra questi ultimi¹⁵ si annoverano la presenza di reti sociali nei paesi riceventi - ossia di punti di riferimento per gli immigrati creati dall'insediamento di parenti ed amici -, e soprattutto la domanda di lavoro qualitativamente povero da parte dei sistemi economici dei paesi sviluppati. Tra le teorie più accreditate infatti, particolare attenzione deve essere posta a quella che collega l'arrivo degli immigrati al funzionamento dei mercati del lavoro dei luoghi di destinazione.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente evidente nel contesto italiano.

2. IL CONTESTO ITALIANO E LE TRASFORMAZIONI DEL MERCATO DEL LAVORO

L'Italia è stata per circa un secolo, uno dei maggiori paesi d'emigrazione ed è solo durante la seconda metà degli anni settanta che ha iniziato ad essere meta di flussi di immigrazione. Le origini del fenomeno sono dunque da collocare all'epoca della severa recessione economica che spinse i paesi dell'Europa centro-settentrionale, da decenni tradizionali importatori di manodopera, ad attuare politiche di chiusura nei confronti degli ingressi di extracomunitari. Questa fu una delle cause che portarono alla trasformazione dell'Italia e degli altri paesi della sponda

¹² BONIFAZI, *op. cit.*, 19.

¹³ Alle spiegazioni macro o di tipo strutturale si oppongono visioni che spiegano i fenomeni migratori a partire dal livello "micro". Le scelte migratorie possono essere viste come decisioni individuali od opzioni familiari. Sotto il primo profilo viene in rilievo la valutazione dei sostanziali vantaggi economici che può comportare un trasferimento all'estero, in un'ottica basata quindi su meri calcoli razionali di massimizzazione dell'utilità; ma la scelta di migrare può essere altresì motivata dalla ricerca di benessere non solo individuale, ma anche familiare, attraverso il sistema delle rimesse. Vedi più ampiamente AMBROSINI, *La fatica di integrarsi*, cit., 36 ss.

¹⁴ HARRIS, *op. cit.*, 11 ss.

¹⁵ Ad un livello intermedio tra scelte individuali e determinanti strutturali si può collocare, tra gli elementi che concorrono a determinare la politica migratoria, anche il fattore politico, ossia l'esistenza di una regolazione statale delle migrazioni, che esercita una specifica influenza selettiva sui flussi, v. BONIFAZI, *op. cit.*, 23.

settentrionale del Mediterraneo, fino ad allora bacini di partenza, in aree di arrivo e di permanenza di immigrati¹⁶.

Altri fattori sono idonei a spiegare questa inversione di tendenza. In primo luogo l'assenza, almeno iniziale, di una tradizione in materia di politica di immigrazione e di procedure adeguate di registrazione e controllo rispetto agli ingressi¹⁷. Anche la conformazione geografica dell'Europa meridionale – con migliaia di chilometri di coste difficilmente controllabili - e la vicinanza con i paesi di origine o di partenza, ha facilitato l'afflusso in massa di stranieri. In ogni caso uno degli elementi di stimolo allo sviluppo dell'immigrazione verso i paesi del mediterraneo è senza dubbio l'avvio dei processi di internazionalizzazione e globalizzazione del mercato del lavoro e dell'economia.

La profonda modernizzazione che ha coinvolto i paesi dell'Europa del sud e l'articolarsi del loro sviluppo economico a cavallo tra gli anni settanta e ottanta si accompagna, non a caso, all'evoluzione degli odierni flussi migratori. A differenza delle nazioni dell'Europa settentrionale, nelle quali il predominio del modello fordista ha dato origine ad un forte bisogno di manodopera nel comparto industriale, la crescita economica nell'Europa meridionale è stata imperniata, sin dall'inizio, sull'espansione dell'area del lavoro terziario, del turismo, dei «servizi alle persone» (attività di collaborazione domestica, ma anche di assistenza agli anziani e cure domiciliari di vario genere)¹⁸, nonché di alcune lavorazioni a carattere stagionale nei settori economici principali (agricoltura, turismo, pesca, edilizia). Queste forme di organizzazione e di produzione hanno richiesto e continuano ad esigere una manodopera flessibile e a buon mercato. Tale domanda di lavoro viene soddisfatta attraverso l'impiego di manodopera straniera.

Per quel che riguarda dunque il “modello mediterraneo”, va sottolineato come il fenomeno migratorio si sia avviato in una fase economica profondamente diversa da quella che aveva segnato l'esperienza della grande migrazione europea per lavoro del secondo dopoguerra e come i fattori di attrazione dei flussi migratori siano determinati da una domanda di lavoro che riflette le caratteristiche dell'economia e della società locale.

Per quanto riguarda i fattori di spinta (v. *supra*) invece, sono gli stessi che caratterizzano i processi migratori mondiali. Un'eccezione attiene alla direzione dei flussi migratori che per lo più si generano e si esauriscono all'interno dell'area del

¹⁶ Le specificità che connotano il fenomeno migratorio negli stati dell'Europa meridionale (Italia, Spagna, Portogallo Grecia) rispetto all'Europa settentrionale inducono a parlare di vero e proprio «modello mediterraneo dell'immigrazione». Sul punto v. GERMANI, *Immigrazione: il modello mediterraneo*, in *Aff. soc. int.*, 2001, 4, 47, che entra nel dettaglio delle discipline realizzate dai singoli paesi.

¹⁷ Tale quadro istituzionale influenzerà molto anche la stratificazione della compagine degli immigrati dal punto di vista giuridico con il peso rilevante della componente irregolare.

¹⁸ Questo dato richiama due riflessioni ulteriori: da un lato dimostra come l'impiego di forza lavoro di origine immigrata permetta di supplire alle carenze dei sistemi di *welfare* dei paesi riceventi; dall'altro giustifica la significativa presenza della componente femminile in alcune delle principali collettività di stranieri.

Mediterraneo; gli Stati che si affacciano sulla parte settentrionale del bacino infatti, sono generalmente interessati da movimenti di individui che provengono per lo più dai paesi dell'area meridionale (Tunisia, Algeria, Marocco), ai quali, negli ultimi anni, si sono affiancati i flussi provenienti dai paesi mediterranei dell'est – Albania e alcune Repubbliche della ex Jugoslavia – conseguenti ai noti eventi bellici. Da ultimo si è aggiunto il Medio Oriente (è il caso, per esempio, dei curdi provenienti dalla Turchia, dove sono mal tollerati) e il centro dell'Africa (martoriato da guerre e tensioni etniche).

Lo sviluppo del fenomeno “immigrazione” nel contesto italiano rispecchia le linee di tendenze del modello appena descritto. Dei primi flussi di manodopera straniera¹⁹ – a carattere essenzialmente stagionale e temporaneo - facevano parte, infatti, abitanti delle regioni del Maghreb, occupati nell'agricoltura e nella pesca in alcune aree dell'Italia del sud, e lavoratori di provenienza varia (paesi cattolici dell'America latina e dell'Asia o ex colonie italiane), in prevalenza donne, impegnati principalmente nel lavoro domestico.

La situazione italiana presenta però, ancora oggi, dei tratti di peculiarità, che derivano dalla caratteristica articolazione territoriale del mercato del lavoro interno e dagli squilibri economici che lo alimentano. Analizzando infatti le modalità di inserimento degli immigrati nel mercato del lavoro italiano non si può non notare come essi si localizzino, all'interno del nostro paese, sia in regioni (quali quelle del Nord e del Nord-est) nelle quali si registra un certo sviluppo industriale e tassi di disoccupazione ridotti, sia nelle regioni del Mezzogiorno, caratterizzate da una disoccupazione elevata e da un apparato produttivo insoddisfacente. Questa dicotomia è ben sottolineata da una parte della dottrina socio-economica²⁰ che la riconduce, per quel che riguarda il primo aspetto, ad una significativa riduzione dell'offerta di lavoro locale – collegata ai bassi tassi di natalità che si registrano nelle regioni del nord Italia – ed alla necessità dunque di utilizzare gli immigrati per coprire una domanda di lavoro altrimenti insoddisfatta. Quanto al secondo aspetto, la risposta all'apparente paradosso va ricercata nelle condizioni di vita meridionali, socialmente più simili a quelle delle nazioni da cui gli immigrati provengono e dal più scarso controllo che lo Stato ha lì, nel territorio, situazione che favorisce la clandestinità. Altri autori si soffermano su una visione d'insieme del sistema occupazionale italiano segnato, in generale, dalla “divaricazione tra il lavoro richiesto e quello offerto”²¹ e dalla paradossale coesistenza di una domanda di lavoro insoddisfatta per certi settori e di un sensibile livello generale di disoccupazione²².

¹⁹ Cfr. PUGLIESE, *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, Il Mulino, Bologna, 2002, 67.

²⁰ Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, 95 ss.

²¹ Cfr. BERTI, *Mercato del lavoro e immigrazione: considerazioni critiche sulle nuove politiche migratorie*, in AMBROSINI – BERTI, *Immigrazione e lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003, 31.

²² AMBROSINI, *La fatica di integrarsi*, cit., 52, ritiene che il dato demografico sia insufficiente a spiegare le carenze di offerta di lavoro, dal momento che sul mero piano della quantità dell'offerta la progressiva espansione della partecipazione femminile al lavoro

La ragione sottesa a tale contraddizione viene ricercata nella evoluzione del mercato del lavoro. In passato (nel contesto fordista) la domanda di lavoro era per lo più uniforme e poco “esigente” sotto il profilo delle competenze professionali e delle caratteristiche personali richieste ai lavoratori. Questi ultimi non avevano particolari aspettative di lavoro, ma ambivano essenzialmente ad una posizione di regolarità e stabilità, accettando il più delle volte di adattarsi alle esigenze del sistema produttivo.

Oggi il versante dell’offerta si è modificato: lo sviluppo del settore terziario di questi ultimi decenni, l’innalzamento dei livelli di istruzione ed il raggiungimento di una certa soglia di benessere hanno contribuito a dirottare l’offerta di chi si immette nel mercato verso le attività impiegate e professionali qualificate; “la soglia delle aspettative si è indubbiamente innalzata, e il lavoro manuale, faticoso, a basso *status* sociale, ha perso di attrattiva”²³. In conseguenza di ciò è stato possibile riscontrare un *deficit* di manodopera nei segmenti inferiori del sistema occupazionale, in particolare nel settore industriale, ma anche agricolo. I salari ridotti e le condizioni di lavoro – spesso caratterizzate dalla violazione di norme di sicurezza e garanzia - che questi lavori offrono spiegano l’indisponibilità dei disoccupati, soprattutto giovani istruiti di estrazione urbana, ad accollarseli.

Il lavoro degli extracomunitari si inserisce in questa situazione, riservandosi quelle nicchie dequalificate di mercato, anche attraverso iniziative imprenditoriali. Gli stranieri, a differenza degli autoctoni, pur essendo il più delle volte qualificati ed istruiti, sono disposti ad addossarsi attività instabili, precarie e pericolose, che offrono però salari e condizioni lavorative in genere di molto superiori a quelle ottenibili nei paesi di provenienza; il loro obiettivo è realizzare i massimi vantaggi economici possibili e contribuire, inoltre, al miglioramento delle condizioni di vita di chi è rimasto in patria, attraverso il sistema delle rimesse²⁴.

La progressiva segmentazione del mercato del lavoro – e la presenza di conseguenza di molteplici “submercati, distinti e non comunicanti”²⁵ - permette dunque di comprendere l’apparente paradosso della coesistenza di immigrazione e disoccupazione e giustifica la presenza dei lavoratori extracomunitari nella fascia delle occupazioni precarie e non garantite nei settori soprattutto del lavoro domestico (soprattutto nelle aree metropolitane), del basso terziario (per esempio nei servizi di facchinaggio, di pulizia), dell’edilizia, dell’agricoltura (compreso il comparto zootecnico) e della piccola e media impresa. Preme sottolineare, inoltre, come nel

extradomestico e l’ipotetico trasferimento verso Nord dei disoccupati meridionali dovrebbero bastare per anni a saturare i fabbisogni di manodopera, mentre la difficoltà deriva dalla crescente segmentazione del mercato del lavoro tanto territoriale quanto professionale. Sul punto si veda anche ZANCHETTA, *Lavoro degli immigrati ed interessi economici: domande ad economisti, sociologi, politici (e a chi sa)*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2001, 3, 17.

²³ Cfr. AMBROSINI, *La fatica di integrarsi*, cit., 51.

²⁴ V. AMBROSINI, *La fatica di integrarsi*, cit., 38 ss.

²⁵ PITTAU, *Mercato occupazionale e nuovi lavoratori: per una riflessione sul ruolo degli immigrati. Immigrazione e atteggiamenti della società in Italia e nei principali paesi dell’unione europea*, *Aff. soc. int.*, 2001, 4, 5.

mercato del lavoro “secondario” gli immigrati si collocano spesso in una situazione di irregolarità e di clandestinità²⁶, instaurando rapporti di lavoro informali - con salari modesti ed il più delle volte pagati *brevi manu* - legati a forme di economia sommersa in vario modo tollerate o non adeguatamente contrastate dai poteri pubblici²⁷.

La domanda di lavoro immigrato tuttavia non deriva solo dalla struttura economica del paese - che necessita ancora di personale da impiegare in mansioni inferiori sgradite -, ma anche dal mancato sviluppo del sistema di *welfare*, in particolare delle politiche di sostegno alle famiglie, le quali devono cercare nel mercato personale da impiegare nei servizi alle persone (specie gli anziani).

Queste osservazioni inducono ad interrogarsi sul ruolo complessivo del lavoro immigrato nel mercato del lavoro nazionale, se cioè sia complementare, concorrenziale o sostitutivo rispetto alla forza lavoro locale. Al riguardo molteplici possono essere gli approcci.

Secondo le teorie economiche, l'elemento di valutazione è rappresentato dall'effetto dell'immigrazione su occupazione e salari dei lavoratori nazionali: se diminuiscono come conseguenza della presenza dei nuovi arrivati, si parlerà di ruolo concorrenziale o sostitutivo, in caso contrario di funzione complementare²⁸.

Vi è chi ritiene poi, che il lavoro immigrato sia concorrenziale con quello nazionale se determina un peggioramento delle condizioni di lavoro - o se impedisce un loro miglioramento -, diventi sostitutivo se permette la continuazione di attività produttive destinate a scomparire, e complementare se consente l'occupazione di lavoratori nazionali in attività collegate²⁹.

In linea generale oggi sembra comunque prevalere la tesi della complementarità³⁰, anche se quest'ultima può riferirsi spesso solo ad un determinato contesto territoriale³¹, e può essere diversamente valutata nel momento in cui il datore di lavoro preferisce avvalersi di manodopera straniera a basso costo

²⁶ V. PITTAU, cit., 6 ss., che si sofferma ad analizzare le caratteristiche dell'area del lavoro irregolare.

²⁷ V. AMBROSINI, *Dopo i processi spontanei: per un incontro tra domanda di lavoro italiana e offerta immigrata*, in *L'incidenza economica dell'immigrazione*, cit., 359. Cfr. anche PUGLIESE, *op. cit.*, 100, il quale sottolinea come le regolarizzazioni degli ultimi anni abbiano portato ad un incremento significativo dell'occupazione legale immigrata.

²⁸ Cfr. BONIFAZI, *op. cit.*, 172 ss.

²⁹ Cfr. BONIFAZI, *op. cit.*, 188.

³⁰ V. BONIFAZI, *op. cit.*, 188 il quale considera l'immigrazione sempre complementare, perchè determinando un aumento della popolazione, crea una domanda aggiuntiva di beni e servizi che ha una ricaduta sull'economia nazionale e contribuisce a far aumentare anche la domanda di lavoratori nazionali; sul punto v. anche PITTAU, cit., 5 e AMBROSINI, *La fatica di integrarsi*, cit., 62 ss., il quale puntualizza che l'ipotetica complementarità necessita comunque di essere concettualizzata come un fenomeno non statico, bensì costruito socialmente attraverso l'interazione tra diversi gruppi e forze sociali.

³¹ Le divergenti dinamiche economiche e demografiche che caratterizzano i mercati del lavoro del nord Italia e del Mezzogiorno fanno propendere per una tendenza alla complementarità nell'Italia settentrionale e una competizione diretta o indiretta nel Sud del paese, Cfr. BONIFAZI, cit., 188; in tal senso sostanzialmente anche PUGLIESE, *op. cit.*, 99.

piuttosto che adoperarsi a «mettere in pratica alternative possibili, anche se più onerose, rivalorizzando determinate professioni e rendendole maggiormente attrattive non solo dal punto di vista economico, ma anche sociale e culturale»³².

Ciò che preme sottolineare, inoltre, è come all'interno di un mercato del lavoro come quello italiano, interessato da una profonda trasformazione, la figura del lavoratore straniero presenti delle forti discrasie rispetto alle nuove tendenze che si vanno creando, in materia per esempio di tempi di lavoro; mentre i lavoratori autoctoni, infatti, si orientano, per esempio, verso occupazioni in grado di garantire tempi di non lavoro sempre più ampi, agli immigrati si richiede un coinvolgimento totalizzante e si pretende che per loro il lavoro sia tutto (cosa che, peraltro, è assecondata dall'atteggiamento di molti di loro, pronti a sacrificarsi per massimizzare i guadagni derivanti dalla loro permanenza presso di noi, nell'auspicio di un rientro definitivo in patria ad investire il denaro accumulato in nuove iniziative economiche). Allo stesso modo nel campo della formazione professionale, chiave di volta di molte politiche attive per il lavoro, gli stranieri subiscono un processo di dequalificazione, non potendo vedersi riconosciute le carriere ed i titoli di studio ottenuti in patria³³.

Il fenomeno migratorio in Italia appare dunque complesso e foriero di dubbi in merito anche ai suoi effettivi vantaggi per il sistema economico³⁴; tuttavia occorre prendere atto che ci si trova davanti ad un processo di tipo non congiunturale, ma strutturale ed ineludibile nel nostro sistema economico e sociale³⁵, con prospettive di sicuro incremento se sono vere le previsioni demografiche per l'Italia relative ai prossimi venti anni. Recenti studi³⁶ hanno infatti, evidenziato l'importanza del contributo della componente straniera nella sostenibilità futura del nostro sistema socio-economico, già attualmente caratterizzato da *deficit* di popolazione. In particolare l'immigrazione potrà contrastare le conseguenze negative dell'invecchiamento sulla sostenibilità del sistema previdenziale e, più in generale, del sistema di *welfare*³⁷.

Le considerazioni svolte hanno profonde implicazioni per le politiche da attuare in questa materia, che dovranno necessariamente guardare al lungo periodo. Tra gli aspetti più rilevanti da sottoporre ad attente valutazioni emerge il tema del

³² BERTI, cit., 35.

³³ Su entrambi gli aspetti v. BERTI, cit., 31 ss., il quale conclude sottolineando come l'appartenenza ad una rete etnica, se da un lato contribuisce all'integrazione nella società italiana e favorisce il collocamento, dall'altro rischia di relegare l'immigrato in nicchie circoscritte e ruoli assegnati, senza possibilità di mobilità verso l'alto.

³⁴ Ci si riferisce in particolare a quella dottrina che ritiene l'immigrazione generatrice di un rallentamento dei processi di modernizzazione dell'economia, v. BONIFAZI, *op. cit.*, 190 ss.

³⁵ LIVI BACCI, *Introduzione*, in *L'incidenza economica dell'immigrazione*, cit., 6.

³⁶ DE SANTIS, *Flussi e stock di immigrati e sviluppo demografico dell'Italia nei prossimi vent'anni*, in *L'incidenza economica dell'immigrazione*, cit., 33.

³⁷ Sul punto v. CODA MOSCAROLA – FORNERO, *Immigrazione: quale contributo alla sostenibilità del sistema previdenziale?*, in *L'incidenza economica dell'immigrazione*, cit., 213.

“tempo dell’immigrazione”, cioè della durata media dell’immigrazione e della scelta di privilegiare una bassa o alta rotazione della componente straniera³⁸. La scelta ha importanti riflessi anche sul piano dell’integrazione sociale, processo che richiede tempi lunghi, incompatibili con possibilità di permanenza nel territorio limitate.

In materia di integrazione sociale, infine, un nodo cruciale è rappresentato dalle “seconde generazioni”, caratterizzate rispetto alle precedenti da elementi di discontinuità specie nel campo delle aspettative lavorative e della ricerca di identità³⁹. L’integrazione di questi soggetti, figli degli immigrati di prima generazione, rappresenta una sfida per la coesione sociale ed un fattore di trasformazione della società italiana⁴⁰, nella quale la presenza di questa popolazione di giovani si collocherà, oggi e domani, in fasce di età che la trasformazione demografica vede particolarmente rarefatte.

L’analisi deve ora dunque spostarsi sul piano del quadro istituzionale che il legislatore italiano ha approntato per regolare il complesso e multiforme fenomeno dell’immigrazione extracomunitaria, il quale ha interessato le istituzioni politiche in tempi solo relativamente recenti rispetto alle sue origini.

3. TAPPE EVOLUTIVE DELLA LEGISLAZIONE ITALIANA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

Sino agli anni '20 del secolo scorso, l’Italia, come tutti gli altri Paesi dell’Europa occidentale, si caratterizzava per una politica sostanzialmente liberale in materia di ammissioni e di trattamento degli stranieri residenti. Era infatti possibile non solo entrare nel territorio dello Stato senza alcun obbligo di visto, ma il codice civile del 1865 riconosceva agli stranieri esattamente gli stessi diritti riconosciuti ai sudditi italiani. Alcune misure speciali, come la possibilità di espellere lo straniero in caso di gravi condanne penali o per motivi di sicurezza dello Stato, erano menzionate

³⁸ V. LIVI BACCI, cit., 7, il quale sottolinea come una alta rotazione avrebbe conseguenze sia sul costo sociale diretto dell’immigrazione – l’apporto finanziario (tasse e contributi) che lo Stato trarrebbe dalla permanenza nel territorio degli extracomunitari sarebbe inferiore ai benefici erogati (prestazioni sanitarie e previdenziali) -, che sui benefici economici per lo sviluppo – ridotti perché più elevata è la rotazione, minore è il grado di apprendimento lavorativo e poca la mobilità sociale.

³⁹ Sull’argomento v. DEMARIE – MOLINA, *Introduzione. Le seconde generazioni. Spunti per il dibattito italiano*, in AMBROSINI – MOLINA, *Seconde generazioni. Un’introduzione al futuro dell’immigrazione in Italia*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2004, IX ss.

⁴⁰ V. AMBROSINI, *Il futuro in mezzo a noi*, in AMBROSINI – MOLINA, *Seconde generazioni*, cit., 1 ss., il quale si sofferma sul ruolo del sistema scolastico quale istituzione mediatrice.

nelle leggi di pubblica sicurezza e demandate, per quel che riguarda l'applicazione, all'autorità prefettizia.

Durante il regime fascista venne progressivamente sviluppato l'apparato amministrativo di controllo della presenza straniera nel territorio, il cui uso era mirato non tanto a regolare l'ingresso di lavoratori, quanto a proteggere lo Stato (*rectius*: il regime) da rischi politici e la società da potenziali comportamenti immorali.

Il sistema era, nel complesso, regolato da scarse norme giuridiche e sottoposto per lo più al potere discrezionale dei singoli uffici dell'amministrazione. Quest'ultimo dato spiega la decisione del legislatore costituente di affidare alla legge ordinaria la regolazione della disciplina della condizione giuridica dello straniero in Italia (art. 10, comma 2, Cost.)⁴¹. Nella Costituzione venne altresì disposto che lo straniero che non potesse godere nel proprio Paese dei diritti costituzionali riconosciuti ai cittadini italiani, avesse la possibilità di chiedere asilo politico (art. 10, comma 3), e ne fu vietata l'extradizione per reati politici (art. 10, comma 4).

Attraverso le norme costituzionali vennero dunque poste le basi per una legislazione dell'immigrazione diversa dal passato. Tuttavia la normativa ordinaria in materia di stranieri ha avuto un lungo periodo di gestazione e forte è stato il ritardo nell'attuazione del disposto costituzionale. La centralità, in epoca *post* repubblicana, dei problemi legati alla grande emigrazione contribuì a relegare per molto tempo ad un ruolo marginale le tematiche attinenti alla condizione degli immigrati.

L'art. 10 comma 2, Cost. fu disatteso fino alla fine degli anni '80 quando si provvide ad avviare un'ampia riforma che interessava sia il profilo del collocamento e del trattamento sia, successivamente, quello dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri. A far emergere l'esigenza di un intervento statale concorrevano diversi fattori, tra cui, in primo luogo, l'estrema lacunosità che caratterizzava il *corpus* regolativo della condizione dello straniero.

Questo era incentrato su alcune norme risalenti nel tempo, alle quali si era rapidamente affiancata una cospicua prassi amministrativa ispirata a finalità soprattutto repressive che, in palese violazione della riserva di legge costituzionale, costituiva in sostanza l'effettiva disciplina della materia. L'intervento era altresì reso necessario dalla situazione di emergenza che si registrava in quegli anni, conseguente all'impressionante e crescente afflusso di stranieri nel territorio italiano.

Fino alla fine degli anni '80 il quadro legale era dunque estremamente carente e frammentario⁴². Esistevano infatti, solo alcune disposizioni che interessavano

⁴¹ Cfr. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, ESI, Napoli, 1991, 104 ss., il quale evidenzia come uno dei motivi all'origine dell'esplicita formulazione del disposto costituzionale era stato quello di contrastare le pratiche discriminatorie fondamentalmente razziste, diffuse nel e dal passato regime corporativo e radicate in una visione dello straniero come elemento perturbatore.

⁴² Sulla disciplina del collocamento prima della L. 943/1986 v. ADINOLFI, *La normativa italiana sul collocamento degli stranieri*, in G. GAJA (a cura di), *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, Il Mulino, Bologna, 1984, 13 ss.; PERA, *The legal position of the foreign worker in Italy*, in *Italian National Reports to the*

aspetti particolari e circoscritti della disciplina del rapporto di lavoro degli extracomunitari: la prima in materia di rilascio del libretto di lavoro⁴³, che per i lavoratori stranieri era di competenza dell'Ispettorato del lavoro (mentre ai cittadini veniva rilasciato dal Sindaco), e la seconda in materia di collocamento, che stabiliva l'obbligo per i lavoratori stranieri di essere muniti di permesso di soggiorno per motivi di lavoro o di documento equipollente previsto da accordi internazionali, per l'iscrizione nelle liste di collocamento⁴⁴. A tali disposizioni legislative se ne affiancavano altre, di diverso carattere, tendenti ad istituire controlli da parte dell'autorità di pubblica sicurezza sugli spostamenti e sull'attività degli stranieri. In tema di soggiorno, infatti, a questi era fatto obbligo⁴⁵ di presentarsi, entro tre giorni dall'ingresso nel territorio, all'autorità di pubblica sicurezza (sindaco o questore) per rendere la dichiarazione di soggiorno – nella quale doveva essere specificato lo scopo dell'arrivo e la professione esercitata o da esercitare – ed ottenere, ove non vi fossero motivi ostativi, il foglio di soggiorno. Ai fini di controllo la legge imponeva inoltre, ai datori di lavoro di denunciare all'autorità di polizia l'assunzione di un immigrato⁴⁶, la cessazione del rapporto con esso ed il suo allontanamento.

Prescindendo da queste disposizioni, ispirate all'intento di tutelare l'ordine pubblico, la disciplina del collocamento dei lavoratori stranieri sembrava dunque differire di poco da quella vigente per i lavoratori nazionali. Sennonché proprio l'insufficienza di precetti legislativi aveva permesso lo sviluppo di una regolamentazione di tipo amministrativo attuata attraverso circolari del Ministero del lavoro e del Ministero dell'Interno. In particolare la disciplina dell'accesso al lavoro, subordinato dalla legge al solo possesso del permesso di soggiorno, era stata riscritta dalla circolare n. 51/22/IV del 4 dicembre 1963 del Ministero del lavoro. L'Amministrazione vincolava la concessione del permesso – necessario per l'iscrizione nelle liste di collocamento – al rilascio di una preventiva autorizzazione al lavoro che veniva concessa, su richiesta di un datore di lavoro, a condizione che l'Ufficio provinciale del lavoro e la Questura avessero accertato, rispettivamente, l'indisponibilità di manodopera nazionale ad occupare il posto di lavoro offerto⁴⁷ e la

IXth International Congress of comparative law, Giuffrè, Milano, 1974, 421 ss.; VETTORI, *Il collocamento dei lavoratori stranieri extracomunitari in Italia*, in *Dir. lav.*, 1976, 125 ss.; GHEZZI, *Il lavoratore extracomunitario in Italia: problemi giuridici e sindacali*, in *Pol. dir.*, 1982, 2, 195.

⁴³ Art. 2, V, L. 10 gennaio 1935 n. 112.

⁴⁴ Art. 9, IV, L. 29 aprile 1949 n. 264, come modificato dall'art. 3, L. 10 febbraio 1961 n. 5.

⁴⁵ Art 142 T.U.P.S., emanato quest'ultimo con R.d. 18 giugno 1931, n. 773, e art. 261 del Regolamento di esecuzione, approvato con r.d. 6 maggio 1940n. 635.

⁴⁶ Art. 145 T.U.P.S., modificato dall'art. 2, d.lgs. 11 febbraio 1948 n. 50.

⁴⁷ Il sistema di accesso presentava due limiti intrinseci. Da un lato prima di poter dare inizio alle pratiche per l'ingresso nel paese era necessario che il cittadino straniero avesse già trovato il posto di lavoro e fosse dunque già venuto in contatto con il datore di lavoro italiano. Questo meccanismo tendeva inevitabilmente a favorire le attività di illegale mediazione della manodopera, dal momento che il collocamento nazionale operava solo dopo l'ingresso dello straniero nel paese. Lo Stato non aveva infatti predisposto alcuna

circostanza che motivi di pubblica sicurezza non ostassero all'attività lavorativa dello straniero.

I vincoli posti da questo sistema non impedirono in ogni caso, lo sviluppo di flussi di manodopera entrata clandestinamente in Italia e occupata irregolarmente continuasse, tanto che nel 1982⁴⁸ fu previsto il blocco delle autorizzazioni, accompagnato da diversi tentativi di regolarizzare la posizione degli stranieri già presenti sul territorio attraverso una via meramente amministrativa⁴⁹.

La disciplina amministrativa sopra descritta avrebbe dovuto avere carattere transitorio ed essere di breve durata, tuttavia si dovette attendere la fine del 1986 per l'adozione della legge n. 943⁵⁰, che costituì il primo tentativo di disciplinare organicamente la materia del lavoro degli immigrati extracomunitari. L'intervento del legislatore, auspicato già da tempo dal mondo politico e sindacale⁵¹, era reso altresì necessario dall'esigenza di dare attuazione alle disposizioni non *self executing*

forma di agevolazione per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro all'estero, lasciandolo dunque affidato all'operato di agenzie clandestine di collocamento. Dall'altro la condizione del lavoratore straniero era fortemente precaria dal momento che l'autorizzazione veniva rilasciata solo per una determinata occupazione e se la stessa veniva perduta – per licenziamento o dimissioni – veniva meno sia l'autorizzazione che il collegato permesso di soggiorno ed il lavoratore veniva espulso o, il più delle volte, respinto nell'area del lavoro irregolare. Sul punto v. ISENBURG, *Il rapporto di lavoro dei cittadini extracomunitari dopo la legge Martelli*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 409, 415 ss.; VISCOMI, *op. cit.*, 107, il quale riconosce nell'autorizzazione al lavoro un «improprio strumento di regolazione del mercato del lavoro»; GHEZZI, *cit.*, 199, che sottolinea come a fronte di una disciplina di tal genere, fossero possibili, per i datori di lavoro, pressioni ed intimidazioni anche gravi.

⁴⁸ Circolare Min lavoro n. 14/94/IR/A del 2 marzo 1982. Dal blocco furono esclusi i lavoratori domestici, ma solo limitatamente alle pratiche già avviate. Per questi peraltro esisteva un *sub* sistema amministrativo di accesso speciale al lavoro sul quale v. diffusamente VISCOMI, *op. cit.*, 109 ss. e 118 ss.

⁴⁹ Circolare del 2 marzo 1982 e Circ. del Min. lavoro n. 15106/IR/A del 9 settembre 1982. La regolarizzazione poteva essere chiesta sia dal datore di lavoro che dal lavoratore indipendentemente dall'accertamento di indisponibilità di lavoratori nazionali, ma a condizione che il datore di lavoro provvedesse a depositare il corrispettivo del prezzo del biglietto di viaggio aereo per l'eventuale rimpatrio del lavoratore nel Paese di origine e che la domanda fosse corredata da certificazione medica attestante l'idoneità al lavoro e l'inesistenza di malattie infettive e contagiose; dopo la circolare del settembre del 1982, non era altresì necessario dimostrare l'esistenza di un rapporto di lavoro, ma semplicemente la presenza in Italia dello straniero prima della data del 31 dicembre 1981. Tuttavia non vennero indicati i mezzi probatori per accertare la presenza e così le autorità di pubblica sicurezza ebbero un ampio potere discrezionale nella loro valutazione. Sul punto v. Adinolfi, *cit.*, 21 ss.

⁵⁰ Sul provvedimento v. in generale MAGNO, *Brevi note a margine della legge sui lavoratori extracomunitari*, in *Dir. lav.*, 1987, I, 337 ss.; M.G. GAROFALO, *I lavoratori extracomunitari immigrati: osservazioni sulla L. 30 dicembre 1986, n. 943*, in *Riv. giur. lav.*, 1988, 133 ss.

⁵¹ V. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1992, 15.

della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975⁵², ratificata con l. 10 aprile 1981, n. 158.

Della Convenzione la legge del 1986 recepì il principio fondamentale della piena uguaglianza di diritti tra lavoratori autoctoni e migranti e della parità di trattamento di questi ultimi – e delle loro famiglie - legalmente residenti. Al perseguimento degli obiettivi di parificazione giuridica – espressi nell'art. 1 della legge n. 943 – si accompagnò anche la promozione di interventi destinati alla integrazione socio-culturale dei migranti (artt. 2 e 3), ed al mantenimento della identità culturale⁵³.

Sotto il profilo dell'accesso al lavoro, il legislatore istituì un sistema di avviamento «separato»⁵⁴ per i lavoratori extracomunitari, incentrato sulla formazione di liste speciali di collocamento⁵⁵ e sul presupposto della necessità dell'autorizzazione al lavoro, rilasciata dall'UPLMO, per ottenere il visto di ingresso per motivi di lavoro. L'autorizzazione, prima prevista solo dalla prassi amministrativa, diventò un requisito richiesto a livello legislativo, per ottenere il quale occorreva il nulla osta dell'autorità di p.s. e la verifica dell'indisponibilità di lavoratori italiani o comunitari aventi le qualifiche professionali richieste⁵⁶. La logica sottesa a tale peculiare regime di avviamento - che escludeva, almeno per il primo periodo di occupazione in Italia, la possibilità di competizione con i lavoratori locali, ai quali era accordata priorità nell'accettazione delle offerte di lavoro – si rinveniva nell'art. 4 Cost. e dunque nell'esigenza di tutelare l'interesse dei singoli cittadini a che fossero «garantite e realizzate condizioni ottimali di occupazione»⁵⁷. Il rilascio

⁵² Si tratta di una convenzione internazionale che l'Italia aveva fortemente sostenuto, essendo interessata a proteggere i propri lavoratori all'estero, molti dei quali versavano in condizioni di irregolarità o erano oggetto di discriminazioni, sul punto v. D'HARMANT, *La disciplina legislativa del rapporto di lavoro dei cittadini extra-comunitari*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, 46; GHEZZI, cit., 203 ss.

⁵³ V. sul punto in chiave critica VISCOMI, *op. cit.*, 122 ss.

⁵⁴ Così LAMBERTUCCI, *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina del rapporto di lavoro e la garanzia dei diritti*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 115.

⁵⁵ Le liste dovevano essere tenute in modo tale che i lavoratori extracomunitari già legalmente residenti in Italia precedessero nell'avviamento al lavoro quelli ancora residenti all'estero (art. 5, lett. b)); l'iscrizione del lavoratore immigrato disoccupato o in cerca di occupazione nelle liste ordinarie previste per i lavoratori nazionali – e dunque la sua completa parificazione ad essi – avveniva al decorso dei due anni dal primo avviamento al lavoro ovvero anticipatamente, nel caso di licenziamento individuale o di dimissioni volontarie (art. 11, co. 2, l. n. 943). Viceversa nell'ipotesi in cui l'interruzione anticipata del rapporto di lavoro fosse dovuta ad un licenziamento collettivo, l'immigrato veniva riscritto nelle liste speciali.

⁵⁶ La verifica doveva essere eseguita per almeno un mese solo in caso di richiesta numerica dei lavoratori iscritti alle liste speciali, mentre per le richieste nominative e per il passaggio diretto da azienda ad azienda era prevista l'applicabilità della disciplina vigente per i lavoratori italiani tranne che per i lavoratori domestici, la cui assunzione avveniva con richiesta nominativa.

⁵⁷ Così VISCOMI, *OP. CIT.*, 147, il quale sottolinea come l'indisponibilità non attenesse dunque alle diverse modalità di avviamento, bensì soltanto all'accesso al mercato del lavoro ed alla stipulazione del primo contratto. Sul punto v. anche LAMBERTUCCI, cit., 117.

dell'autorizzazione – di valore biennale e riferita alle specifiche mansioni richieste⁵⁸ – veniva altresì subordinato all'accertamento, da parte dell'Ufficio, delle condizioni offerte dal datore di lavoro e al fatto che queste fossero rispettose dei trattamenti stabiliti nei contratti collettivi per la manodopera nazionale. Tale rilevante novità rappresentava applicazione concreta di quel principio di parità di trattamento *ex art. 1, legge n. 943*, posto “non tanto a tutela dei lavoratori stranieri quanto a tutela del lavoro italiano”⁵⁹.

La legge del 1986 intendeva essere, dunque, profondamente innovativa non solo per lo stesso ricorso allo strumento legislativo, che finalmente sottraeva la materia alla piena discrezionalità amministrativa del periodo precedente – caratterizzato da una “selva di circolari”⁶⁰ –, ma anche per i contenuti, che perseguivano un ampio progetto di riforma. Tuttavia i principi enunciati non sempre trovarono puntuale attuazione⁶¹. Talora, anzi, rimasero delle indicazioni meramente programmatiche. Inoltre la legge fronteggiò la situazione di emergenza, data dall'enorme afflusso di clandestini, attraverso alcune norme transitorie volte a consentire la sanatoria delle situazioni di irregolarità relative al soggiorno ed alla prestazione di lavoro⁶², ponendosi dunque, in continuità con la trascorsa prassi amministrativa.

Peraltro il legislatore aveva lasciato irrisolti aspetti di rilevanza centrale nella disciplina dell'accesso al lavoro degli stranieri. Non erano state affrontate, per esempio, le problematiche derivanti dall'esercizio, da parte degli stranieri, di attività di lavoro autonomo o microimprenditoriali⁶³ ed era altresì stato escluso il tema della regolamentazione degli ingressi dei lavoratori stranieri, la cui disciplina era stata rinviata a successivi decreti – peraltro mai emanati - del Ministero del lavoro, contenenti le direttive di carattere generale in materia di impiego e mobilità professionale. Inoltre, all'adozione della legge non si era accompagnata una revisione della disciplina sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri che rimaneva, pertanto, ancora fissata nel testo unico di pubblica sicurezza del 1931; perdurava, così, l'assenza di una forma di coordinamento tra gli aspetti relativi alla prestazione

⁵⁸ Il vincolo delle mansioni era destinato a cadere al termine del periodo di validità dell'autorizzazione e in caso di dimissioni o licenziamento prima della scadenza.

⁵⁹ Così M.G. GAROFALO, cit., 136; sul punto v. anche BIAGI, *Lavoro extracomunitario e profili istituzionali*, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 16, 1029, il quale osserva che la finalità della disposizione era di evitare una concorrenza fra i due gruppi di prestatori.

⁶⁰ Così GHEZZI, cit., 199.

⁶¹ Secondo VISCOMI, *Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, in *Lav. dir.*, 1992, 1, 171, la legge sembrava limitarsi a legificare le circolari ministeriali, creando anzi un più farraginoso sistema di collocamento; l'intervento legislativo si rilevò immediatamente impraticabile se non nella parte relativa alla c.d. «sanatoria», essa stessa peraltro scarsamente effettiva.

⁶² V. art. 16, L. 943/1986. Durante il 1987 furono adottati tre decreti legge per prorogare i termini stabiliti per la sanatoria, nonché la legge n. 81 del 1988 volta a stabilire un'ulteriore proroga ed a fare salvi gli effetti dei tre decreti decaduti per mancata conversione.

⁶³ Questa osservazione è di M.G. GAROFALO, cit., 137.

di lavoro e quelli relativi al soggiorno, riscontrabile già nella disciplina per circolari⁶⁴.

Sotto questo profilo il disegno riformatore della materia fu completato con l'approvazione della legge n. 39 del 1990⁶⁵ che fissò una disciplina unitaria relativa all'ingresso ed al soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato, connotata però in senso fortemente restrittivo. Sottesa all'intervento legislativo vi era infatti, l'esigenza di fronteggiare la situazione di urgenza ed emergenza – originata dal continuo ed ingestibile aumento dei flussi di migranti clandestini, associato a sempre più frequenti episodi di intolleranza verso gli stranieri – attraverso la predisposizione di misure rivolte a controllare e contenere il fenomeno dell'immigrazione per motivi economici. Gli strumenti reputati idonei a rispondere a tale finalità furono individuati nella programmazione annuale degli ingressi per motivi di lavoro, nonché in una serie di provvedimenti volti a contrastare la violazione delle norme sull'ingresso e sul soggiorno⁶⁶. Al modello regolativo “debole” predisposto dalla legge n. 943, fondato sull'incontro preventivo di domanda (interna) ed offerta (immigrata) di lavoro, sulla scorta di direttive di carattere generale impartite dal Ministero del lavoro e sul ricorso al meccanismo dell'indisponibilità di offerta interna, si sovrappose il diverso sistema di gestione “politica” e fortemente accentrato dell'immigrazione, basato sulla determinazione preventiva dei flussi di ingresso per motivi di lavoro, da realizzarsi attraverso decreti emanati dall'Esecutivo all'esito di un vastissimo procedimento di concertazione⁶⁷ e di valutazione di una ampia serie di fattori⁶⁸, indicativi della complessiva «capacità di accoglienza» del Paese.

⁶⁴ V. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari*, cit., 19.

⁶⁵ Sulla legge v. ISENBURG, cit., 426 ss.; BASCHERINI, voce *Immigrazione*, in *Enc. dir.* (agg.), 2000, 2, il quale ricorda che l'entrata in vigore della legge (c.d. Martelli) consentì all'Italia di concludere il negoziato di adesione alla convenzione di Schengen, avendo soddisfatto con la normativa, parte delle condizioni poste dai promotori dell'Accordo tra cui l'introduzione nell'ordinamento interno, di un insieme di disposizioni in materia di controllo degli ingressi, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri extracomunitari, ponendo le basi normative per integrare l'Italia nel sistema multilaterale di controllo delle frontiere esterne e del territorio comune.

⁶⁶ In particolare con la legge vennero riformati i controlli di frontiera e venne profondamente innovato il sistema delle espulsioni (art. 7), soprattutto di quelle amministrative, considerate come strumenti di contrasto dell'immigrazione irregolare.

⁶⁷ I decreti dovevano infatti essere adottati di concerto dai ministri degli Affari esteri, dell'Interno, del Bilancio e della programmazione economica, del Lavoro e della previdenza sociale, sentiti i Ministri di settore eventualmente interessati, nonché il CNEL e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale e la Conferenza Stato-regioni.

⁶⁸ Nella loro predisposizione il governo doveva tener conto delle esigenze dell'economia nazionale, delle disponibilità finanziarie e delle strutture amministrative necessarie a dare adeguata accoglienza ai cittadini extracomunitari e a garantire la loro effettiva integrazione, delle richieste di permessi di soggiorno per motivi di lavoro di stranieri già presenti in Italia ad altro titolo, dello stato delle relazioni e degli obblighi internazionali, nonché della concertazione in sede europea.

Con la legge del 1990 venne rimarcata la struttura binaria della procedura amministrativa di ingresso in Italia per motivi di lavoro, che rifletteva la duplice condizione dell'immigrato - prestatore di lavoro e cittadino straniero - sottoposto a due discipline normative collegate. La prima, regolativa dell'accesso al lavoro da parte dello straniero, era stata fissata con la legge n. 943 del 1986 ed era ancora imperniata sull'autorizzazione al lavoro. La seconda, riformata dalla legge n. 39, si occupava dell'ingresso e del soggiorno del migrante - in un'ottica finalizzata a salvaguardare l'ordine pubblico - e gravitava intorno al permesso di soggiorno⁶⁹. Tale istituto, fino ad allora trattato solo a livello di circolari o nello stesso T.U.P.S. nell'ambito di una concezione autoritaria e poliziesca della materia, ricevette per la prima volta una disciplina di rango legislativo e se ne affermò chiaramente la sua natura autorizzatoria.

Alla legge n. 39 del 1990 si dovette sicuramente lo spostamento del baricentro delle politiche migratorie dal Ministero del lavoro a quello degli Interni, ma tale trasferimento non coincise con una riforma delle politiche di ammissione, né con una strategia di integrazione degli stranieri presenti. All'origine di tali limitatezze vi era l'idea che l'immigrazione non fosse un fenomeno di lunga durata - e quindi necessitante di una politica durevole e ad ampio spettro -, ma un «dato» di cui prendere atto per il passato e un rischio da fronteggiare, per l'avvenire, con misure rigorose di controllo degli ingressi⁷⁰.

I risultati che concretamente vennero raggiunti con l'applicazione della legge furono di modesta entità, fatta eccezione per la «sanatoria» a favore degli illegittimi e clandestini che la accompagnò⁷¹.

La disciplina predisposta dal legislatore evidenziò presto le sue carenze: la persistente inattuazione del diritto d'asilo, la mancata individuazione delle procedure

⁶⁹ La legge stabilì che lo straniero non poteva soggiornare in Italia se non munito del permesso di soggiorno, che doveva essere richiesto entro otto giorni dall'ingresso nel territorio al Questore della provincia nella quale si trovava lo straniero. Il permesso per motivi di lavoro - concesso non solo per motivi di lavoro subordinato, ma anche autonomo - aveva durata massima biennale e poteva essere prorogato o rinnovato per una durata doppia rispetto alla durata del primo rilascio; condizione richiesta per il primo rinnovo era l'accertamento che lo straniero disponesse di un reddito minimo pari all'importo della pensione sociale, derivante da lavoro o altra fonte legittima. Il permesso poteva essere rifiutato o revocato se non erano state soddisfatte le condizioni ed i requisiti stabiliti dalla legge, oppure se vi erano motivate ragioni attinenti alla sicurezza dello Stato e all'ordine pubblico o di carattere sanitario.

⁷⁰ Così D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 1071; l'A. individua quali ulteriori limiti della legge n. 39, l'assenza, in Italia, di un efficace governo del mercato del lavoro; la mancanza di un disegno unitario dell'assetto e delle competenze delle amministrazioni statali interessate alla materia dell'immigrazione, in relazione anche alle competenze regionali; i ritardi e le incertezze della politica comunitaria sul tema e, infine, le ambiguità delle politiche di «aiuto allo sviluppo» poste in essere dai paesi industrializzati

⁷¹ Art. 9, l. 39/1990 che prevedeva una ulteriore regolarizzazione per gli stranieri presenti nel territorio alla data del 31 dicembre 1989, da aggiungersi alle tre precedenti.

per l'ammissione al lavoro stagionale, la generale inadeguatezza del complesso delle misure per l'integrazione.

Infine anche nel modello di programmazione dei flussi si registrarono difficoltà applicative⁷², tanto che nella prassi si riproposero meccanismi fortemente restrittivi di regolazione dei flussi che condussero ad un blocco pressoché totale degli ingressi regolari per motivi di lavoro.

Dopo un breve periodo, dunque, il sistema migratorio italiano finì per assestarsi di nuovo sul duplice binario degli ingressi irregolari – per lo più clandestini – e dell'assenza di un processo di stabilizzazione degli stranieri già presenti e, conseguentemente, le politiche migratorie entrarono in un periodo di stallo⁷³.

Nel 1996 il Governo decise di operare una riforma complessiva della legislazione migratoria italiana, motivando tale scelta con la necessità di coordinare le proprie politiche di regolazione con quelle degli altri stati firmatari dell'accordo di Schengen in materia di controllo delle frontiere interne ed esterne, ed altresì di contrastare il fenomeno dell'immigrazione irregolare e clandestina. Il progetto è stato portato a compimento solo nel 1998 con l'approvazione della legge n. 40 (c.d. legge Turco-Napolitano)⁷⁴, che riguarda, precisamente, la "disciplina dell'immigrazione" e le "norme sulla condizione dello straniero". Ad essa è seguito, per meglio coordinarlo con le altre fonti del nostro ordinamento, un testo unico, approvato con il d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286⁷⁵, ed il regolamento di attuazione (d.P.R. n. 394 del 31 agosto 1999).

Attraverso la nuova disciplina si è usciti dalla logica degli interventi di emergenza per pervenire alla costruzione, per la prima volta, di una normativa organica – applicabile a tutti gli "stranieri", identificati nei cittadini degli Stati non appartenenti all'Unione europea e negli apolidi⁷⁶ -, ispirata all'idea di immigrazione straniera come fenomeno che resterà ordinario in Italia per molti anni e che pertanto

⁷² I decreti annuali venivano infatti emanati con forti ritardi, spesso *ex post*, e prevedevano, il più delle volte, contingenti assai ridotti o addirittura "a zero".

⁷³ Nel 1995 il Governo emanò un decreto legge (d.l. 18 novembre 1995 n. 489) successivamente reiterato, contenente sia ulteriori interventi restrittivi in materia di controllo delle frontiere e delle espulsioni, sia una nuova "sanatoria" degli stranieri che lavoravano irregolarmente nel territorio.

⁷⁴ Sul punto v. DAMIANI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia in base alla Legge n. 40/1998*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 3, 311 ss.; MASSI, *Cittadini extracomunitari e disciplina del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, 835 ss.

⁷⁵ V. in generale FINOCCHI, *Il Testo unico sull'immigrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1, 5 ss.

⁷⁶ Dalla norma dell'art. 1 del Testo unico, che ne definisce il campo di applicazione, si ricava una definizione semplificata di "straniero". Al riguardo occorre ricordare come la dottrina abbia sottolineato la difficoltà ad identificare, tra la molteplicità e la varietà delle fonti che si intersecano nella disciplina della condizione giuridica dello straniero, elementi comuni a partire dai quali proporre una definizione sufficientemente unitaria; l'unico dato comune è rappresentato dall'assenza, in capo al soggetto, della qualità di «cittadino italiano», così come definita dalla legge sulla cittadinanza (L. 5 febbraio 1992, n. 91). E' di questa opinione GROSSO, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1999, XIV, 158.

non debba essere negato o subito, ma governato in tutte le sue forme, in quanto rappresenta una risorsa di lungo periodo per lo sviluppo economico del Paese.

L'esigenza di organicità traspare dalla scelta di inserire norme che disciplinano tutti gli aspetti della vita dello straniero (diritti fondamentali, rapporti familiari, sanità, assistenza, previdenza, istruzione, ecc.), tutte le diverse fasi dell'immigrazione (primo ingresso, permanenza, allontanamento) e tutte le diverse tipologie di ingresso e soggiorno (lavoro subordinato, autonomo, stagionale, ricongiungimento familiare, studio, ecc.)⁷⁷.

La legge n. 40 ed il T.u. hanno rappresentato altresì l'occasione, per il legislatore, di dare finalmente attuazione completa – e non più parziale come nel 1986 e nel 1990 – all'art. 10, 2° comma della Costituzione secondo cui “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”⁷⁸.

Il nuovo corso normativo mira al conseguimento di tre obiettivi principali: controllare e regolare il fenomeno migratorio, contrastare l'immigrazione clandestina e realizzare un percorso di integrazione nella società ricevente degli stranieri, non più considerati solo nel loro ruolo economico.

Sotto il primo profilo, il perno del sistema di controllo dell'immigrazione – in continuità con quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 39/1990 – è rappresentato dalla «politica dei flussi o delle quote», ossia da uno “schema di programmazione centralizzato che va dall'alto verso il basso”⁷⁹, considerando le capacità di assorbimento del mercato del lavoro”⁸⁰. Per quanto riguarda la politica degli ingressi, è indubbio che la legge enunci una rottura con la tradizione precedente, riconoscendo la necessità di nuovi ingressi e predisponendo delle procedure realistiche per la determinazione delle quote di ingressi annuali per i lavoratori stagionali che di lungo periodo⁸¹.

Particolare attenzione è stata poi riposta nella riformulazione delle norme relative ai controlli di frontiera e alle espulsioni degli stranieri irregolarmente

⁷⁷ Da sottolineare, però la mancanza di una regolamentazione in materia di asilo, ancora regolato dalla disciplina previgente, v. BONETTI, *Profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 17.

⁷⁸ Sul punto v. BONETTI, cit., 53 ss.

⁷⁹ Per la descrizione dettagliata v. art. 3, l. 40/1998.

⁸⁰ Così GAROFALO – MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al T.u. 25 luglio 1988, n.286*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, 488, i quali criticarono questa impostazione ritenendo che con la legge 15 marzo 1997, n. 59 (e il conseguente d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469) fosse ormai acquisito che la migliore dimensione per il governo del mercato del lavoro fosse quella regionale.

⁸¹ Il sistema rispondeva infatti, alla necessità di trovare un idoneo compromesso tra la spinta degli stranieri all'ingresso in Italia e la domanda del sistema produttivo, anche se il riferimento indifferenziato all'intero insieme nazionale – e la conseguente mancata attenzione verso la sua articolazione in diversificati mercati del lavoro regionali – vanificava questo obiettivo, in questo senso v. GAROFALO – MC BRITTON, cit., 489.

presenti⁸² - secondo un'ottica di "tolleranza zero" nei confronti dell'irregolarità⁸³ - e sono state altresì introdotte disposizioni per facilitare il coinvolgimento degli Stati di origine e di transito nella regolazione dei flussi migratori e nel contrasto dell'immigrazione irregolare, dietro il riconoscimento di quote preferenziali per i cittadini degli Stati firmatari degli accordi.

Sotto il profilo dell'integrazione - nel quale un ruolo attivo viene assegnato a Regioni ed enti locali -, la legge ha rafforzato e differenziato l'area dei diritti riconosciuti agli stranieri⁸⁴ e posto le premesse per una maggiore garanzia dei diritti degli stranieri regolarmente presenti, rendendo possibile dopo un certo periodo di tempo, il rilascio di un titolo di soggiorno a tempo indeterminato (la carta di soggiorno) foriero di una condizione giuridica più stabile e vantaggiosa. Inoltre, quello che in passato era genericamente denominato "diritto al mantenimento dell'identità culturale" (v. *supra*), è diventato ora «inserimento sociale e integrazione culturale [...] nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico», in vista di un «positivo reinserimento nel Paesi di origine»⁸⁵.

Nonostante i positivi intenti del legislatore, il t.u. 286 del 1998 non è risultato esente da critiche, sia sul piano formale che sostanziale, ed è stato altresì oggetto di un tentativo di abrogazione ad opera di referendum⁸⁶. Da sottolineare come

⁸² Tit. II, capo II, l. n. 40/1998. Da segnalare come la normativa intenda superare la commistione, caratteristica della disciplina pregressa, tra la repressione dei reati e le regole di governo del fenomeno migratorio, restituendo efficacia all'esecutività dell'espulsione amministrativa, eliminando il sistema dell'espulsione a richiesta di parte e chiarendo la distinta natura dell'intervento del giudice penale rispetto all'ordinaria azione amministrativa. A tali fini, viene in primo luogo specificata l'area applicativa dell'istituto del respingimento (consentito non solo sulla linea di frontiera, ma anche per soggetti fermati all'ingresso o subito dopo) e reso possibile sia l'allontanamento immediato degli stranieri intercettati nel corso di un ingresso clandestino (effettuato dal prefetto), sia il trattenimento in appositi centri degli stranieri da espellere. Sul punto v. FINOCCHI, cit., 9 ss.

⁸³ V. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto (note a margine della legge n. 40/1998)*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 1, 20 ss.

⁸⁴ V. art. 2, l. 40/1998. In particolare mentre i diritti fondamentali della persona umana vengono riconosciuti a tutti gli stranieri presenti alla frontiera o sul territorio, il legislatore ha attribuito solo agli stranieri regolarmente soggiornanti anche i diritti in materia civile e la possibilità di partecipare alla vita pubblica locale.

⁸⁵ Art. 3, co. 3, l. 40/1998.

⁸⁶ Al riguardo la Corte costituzionale, con sentenza 3 febbraio 2000, n. 31, ha dichiarato l'inammissibilità del referendum, promosso dalla Lega nord, perché l'eventuale l'abrogazione dell'intero Testo unico delle disposizioni sulla disciplina dell'immigrazione avrebbe reso inadempiente l'Italia agli obblighi derivanti dagli artt. 2, 5, 6, 18, 23 e 27 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e quindi del Trattato di Amsterdam (in virtù della "comunitarizzazione" dell'*acquis* di Schengen), con particolare riguardo all'obbligo - a cui nessuno Stato membro si può sottrarre - di armonizzare le normative nazionali, assicurando libertà di circolazione all'interno dell'Unione, rigore nel controllo degli accessi dalle frontiere esterne, lotta all'immigrazione clandestina, scambio tra i Paesi membri di dati e informazioni attinenti al fenomeno migratorio. Sul punto v. la sentenza annotata da GIUFFRÈ, *Corte Costituzionale e immigrati: horror vacui e vincoli di natura internazionale*, *Dir. merc. lav.*, 2001, 1, 127 ss.

importanti parti della nuova normativa siano rimaste a lungo inapplicabili a causa dei gravi ritardi nella disciplina di attuazione⁸⁷. Tra esse la nuova disciplina dei flussi di ingresso per lavoro, resa operativa in maniera completa quasi due anni dopo dall'entrata in vigore della legge⁸⁸. Peraltro il ritardo nell'attuazione è dipeso anche dalla necessità di provvedere alla regolarizzazione della posizione degli stranieri extracomunitari che soggiornavano nel Paese in situazione di irregolarità. Si è infatti, data attuazione – attraverso un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 ottobre 1998 – al quinto provvedimento di regolarizzazione degli stranieri immigrati clandestinamente, nell'arco di appena sedici anni⁸⁹, il quale non ha fatto altro che confermare come tale procedura rappresenti di fatto il principale strumento deputato, nel nostro Paese, al governo del fenomeno migratorio e che la rigida chiusura delle frontiere non serve ad impedire l'ingresso degli stranieri.

Sotto il profilo dei contenuti, poi, la dottrina⁹⁰ non ha mancato di evidenziare nel testo unico aspetti di non piena coerenza nella politica verso l'immigrazione – con particolare riferimento alla insufficiente attenzione per l'entità e la qualità della domanda interna di lavoro - e verso gli immigrati già residenti, destinatari di disposizioni finalizzate ad incentivarne la permanenza, ma nello stesso tempo, a sottolinearne – contraddittoriamente - la temporaneità del soggiorno. Al riguardo, le stesse norme relative alla carta di soggiorno, che avrebbero dovuto permettere ad un consistente numero di stranieri residenti di lungo periodo, di garantirsi un soggiorno a tempo indeterminato, sono state interpretate, dalle circolari ministeriali in maniera restrittiva⁹¹, cosicché in sede applicativa il numero delle carte rilasciate è stato piuttosto esiguo.

Nel 2002 si è aperto un ulteriore capitolo nell'evoluzione delle politiche migratorie italiane con l'approvazione della legge 30 luglio 2002, n. 189, nota come “legge Bossi-Fini”, attraverso la quale la nuova formazione di Governo – scaturita dalle lezioni politiche del maggio del 2001 - si è proposta, a soli quattro anni dall'introduzione della prima riforma organica della disciplina dell'immigrazione, di rivederla, “muovendo dall'esigenza, unanimemente avvertita, tra coloro che, a vario

⁸⁷ Il regolamento di attuazione del T.u., che avrebbe dovuto essere approvato entro settembre del 1998, è stato adottato con d.P.R. solo il 31 agosto del 1999 (n. 394) ed è entrato in vigore il 18 novembre del 1999. Tra gli aspetti più innovativi introdotti nell'ordinamento giuridico che necessitavano dell'intervento della fonte regolamentare si ricorda il rilascio delle carte di soggiorno per gli stranieri lungo - residenti.

⁸⁸ V. BONETTI, cit., 25 ss., il quale ripercorre in maniera dettagliata la faticosa messa a regime del sistema della programmazione degli ingressi, evidenziandone i gravi e persistenti ritardi.

⁸⁹ I precedenti provvedimenti di regolarizzazione risalgono al 1982, al 1987, al 1990, al 1995/96.

⁹⁰ V. DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001, 45 ss., il quale sottolinea come le incertezze del legislatore possano essere ascritte anche alle profonde e differenti visioni sottese alla coalizione politica promotrice dell'intervento legislativo.

⁹¹ V. COLOMBO- SCIORTINO, *Alcuni problemi di lungo periodo delle politiche migratorie italiane*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 782.

titolo, operano nelle istituzioni e nella società civile e che si trovano nell'impossibilità di offrire soluzioni adeguate alle molteplici problematiche che il fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria ha sviluppato nel nostro paese"⁹².

4. (SEGUE) I TRATTI DISTINTIVI DELL'ATTUALE POLITICA DI GESTIONE DEL FENOMENO "IMMIGRAZIONE"

L'analisi del quadro attuale delle politiche di gestione del fenomeno migratorio nel nostro Paese non può che prendere le mosse dallo studio delle linee di politica del diritto sottese alla legge 189 del 2002 che ha apportato una serie di rilevanti modifiche, pur mantenendone inalterata la struttura, al T.u. introdotto con il d.lgs. n. 286/1998.

Alla base del nuovo impianto normativo vi è non solo l'esigenza di migliorare gli strumenti approntati dalla precedente normativa - ritenuti inefficaci per la gestione del fenomeno migratorio -, ma anche una visione diversa dell'immigrazione considerata «come minaccia, come un male dal quale difendersi o, comunque, da minimizzare, se proprio si deve subire»⁹³. Gli obiettivi perseguiti dal legislatore sono dunque quelli di migliorare la disciplina dei flussi migratori e pervenire ad un più efficace contrasto delle migrazioni illegali e dei reati ad esse connessi. Questo secondo profilo è, invero, quello prevalente, che imprime alla riforma una spinta verso l'accentuazione delle funzioni di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza⁹⁴. Queste funzioni già trovavano spazio nella legge n. 40 del 1998, ma ora diventano il tema centrale della politica migratoria⁹⁵.

Per il raggiungimento dei suddetti obiettivi, gli interventi predisposti si articolano lungo una duplice direttrice. Da un lato ci si propone di frenare e disincentivare le spinte migratorie verso l'Italia attraverso il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio e della disciplina delle espulsioni. Dall'altro si intende avviare una politica attiva degli ingressi basata sul principio che solo l'effettivo

⁹² Così la relazione del Governo di accompagnamento al d.d.l. n. 795/S, sfociato poi nella legge n. 189/2002.

⁹³ Così LIVI BACCI, *Immigrazione: nuova legge, ma quale politica?*, in *Il Mulino*, 2002, 903. Sul punto v. anche la relazione del Governo nella quale si sottolinea il (presunto) «pericolo di una vera invasione dell'Europa da parte di popoli che sono alla fame, in preda ad una inarrestabile disoccupazione o a condizioni di sottoccupazione».

⁹⁴ Sulla *ratio* complessiva del provvedimento v. anche il preciso giudizio della Cassazione (sentenza 23 gennaio 2003, n. 3162, in *Mass. giur. it.*, 2003) secondo la quale la legge Bossi-Fini capovolgerebbe la visione anche solidaristica del fenomeno a favore di una prospettiva prevalentemente repressiva.

⁹⁵ Cfr. DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in G. DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Collana Leggi e lavoro diretta da F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2003, 3.

svolgimento di un'attività lavorativa sicura e lecita, di natura subordinata – anche stagionale -, o autonoma, giustifica l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale dello straniero extracomunitario per soggiorni duraturi.

Sotto il profilo dell'impianto repressivo⁹⁶, la durezza dei toni è evidente nelle disposizioni che annunciano l'intento politico di non favorire, nei programmi di cooperazione allo sviluppo, i paesi che non prestino la loro collaborazione alla prevenzione dei flussi migratori illegali (art. 1, co. 2, l. 189/2002), o in quelle che generalizzano l'obbligo di sottoporre a «rilievi fotodattiloscopici» gli stranieri che richiedono il permesso di soggiorno e il suo rinnovo⁹⁷; vengono altresì introdotte altre misure volte a facilitare il contrasto dell'immigrazione irregolare⁹⁸ e si registra un inasprimento delle pene per i reati connessi al fenomeno migratorio⁹⁹.

Dal punto di vista della regolamentazione degli ingressi, il legislatore del 2002 mostra un chiaro *favor* per una piena ed integrale funzionalizzazione degli ingressi alle esigenze del mercato del lavoro interno e alla capacità di accoglienza della società ricevente. Secondo questa logica il lavoro dunque, diventa, ancor più che in passato, la chiave di accesso nel territorio del nostro Stato e centrale risulta essere il principio del condizionamento dell'ingresso alla titolarità attuale di un rapporto di lavoro. Ciò si evidenzia nell'introduzione di un contratto di soggiorno per lavoro subordinato - la stipula del quale condiziona il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro - e nell'eliminazione dell'istituto della "sponsorizzazione" (regolato dall'art. 21, l. 40/1998), che permetteva agli stranieri di entrare in Italia al fine di cercare un'occupazione. La stessa reintroduzione della verifica della preventiva indisponibilità di manodopera interna ai fini del rilascio dell'autorizzazione a nuovi ingressi, conferma l'«approccio utilitaristico»¹⁰⁰, sotteso alla riforma e la prevalenza assegnata alle contingenti convenienze economiche dell'impresa del mercato.

Alla finalizzazione economica degli ingressi è accompagnata anche l'intenzione di favorire la temporaneità degli insediamenti lavorativi degli immigrati regolari¹⁰¹ attraverso la riduzione della durata del rinnovo del permesso di soggiorno e dei termini necessari per ottenerlo, oltre ad una disciplina più restrittiva in materia

⁹⁶ Sul quale v. CASADONTE, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Profili penalistici*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 634 ss.

⁹⁷ Art. 5, co. 2 *bis* e 4 *bis*, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla l. n. 189/2002.

⁹⁸ Vengono estesi i motivi che rendono uno straniero passibile di espulsione (v. art. 13, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla l. n. 189/2002) e inasprite le pene nel caso in cui lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento o ritorni successivamente nel Paese (v. art. 13, co. 13, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla l. n. 189/2002).

⁹⁹ Vengono ampliate le tipologie di condotta meritevoli di sanzioni, come la procurata emigrazione illegale (art. 12, co. 1, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla l. n. 189/2002).

¹⁰⁰ Così GOTTARDI, voce *Lavoratori stranieri*, in *Enc. giur.*, 2002 (agg.), 2.

¹⁰¹ Così TURSI, *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, WP C.S.D.L.E., in www.unict.it/labourweb, 2004, 6. In senso conforme v. anche DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 6 ss.

di permanenza in caso di perdita del posto di lavoro. Anche l'allungamento del tempo richiesto per ottenere la carta di soggiorno e le limitazioni alla riunificazione familiare rispondono alla medesima finalità.

Il cittadino extracomunitario in questo modo si configura sempre più come lavoratore precario, tutelato solo in quanto e fino a quando la sua presenza sia utile al sistema economico¹⁰², e difficilmente integrato nella società. Il totale disinteresse verso gli aspetti relativi all'integrazione rappresenta uno dei dati che più allontanano la nuova normativa dal previgente modello legislativo, ispirato alla logica del «doppio binario» - integrazione degli stranieri regolari e rigore verso gli irregolari - che oggi appare del tutto sbilanciata verso il secondo profilo.

Peraltro la disciplina precedente non ha comunque dato buona prova di efficacia, come dimostrano le circa 700.000 denunce di regolarizzazione presentate a seguito della nuova «sanatoria» contestualmente varata con la legge Bossi-Fini. Il legislatore del 2002 infatti, non ha rinunciato a prevedere un'ennesima procedura di emersione del lavoro immigrato irregolare¹⁰³, prevista dall'art. 33 della stessa legge, che è stata dapprima limitata solo agli addetti al lavoro domestico o all'assistenza di familiari affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza (badanti), ed in seguito estesa a tutti i lavoratori immigrati non in regola con le norme sull'ingresso¹⁰⁴.

Sulla imponente procedura di legalizzazione - che ha visto la presentazione di un numero di domande di poco inferiore al totale dei lavoratori regolarizzati attraverso i cinque precedenti provvedimenti - è possibile formulare diverse valutazioni. Vi è infatti, chi ritiene che il procedimento non contraddica il nuovo corso restrittivo inaugurato dalla legge n. 189, ma anzi lo asseconi e ne costituisca il più robusto presupposto¹⁰⁵. Tuttavia, secondo altri, «non può negarsi l'incrinatura che ne deriva alla coerenza dell'impianto della novella ed il calo dell'effetto deterrente delle sue misure preventive e repressive verso ingressi clandestini e permanenze irregolari»¹⁰⁶.

¹⁰² In questo senso v. CASTELLI, *Politiche dell'immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *Lav. Dir.*, 2003, 2, 291.

¹⁰³ Sulla procedura e per un *excursus* sulle precedenti «sanatorie» v. DI FRANCESCO, *La legislazione italiana sull'immigrazione e le procedure di sanatoria*, in *Stran.*, 2003, 5, 430 ed il cap. VIII di NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, ESI, Napoli, 2005, 381 ss.

¹⁰⁴ V. d.l. 9 settembre 2002, n. 195, conv. l. n. 222 del 9 ottobre 2002. Sul punto v. diffusamente D. GAROFALO, *Emersione e legalizzazione del lavoro subordinato (domestico e non) prestato da extracomunitario in posizione irregolare*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 306 ss.

¹⁰⁵ V. TURSI, cit., 7, il quale puntualizza come l'obiettivo di ridurre i nuovi ingressi venga perseguito non solo ponendo condizioni più restrittive, ma altresì legalizzando una massa di irregolari tale da raggiungere, sommandoli ai regolari residenti, una quota di stranieri tale da eliminare il differenziale rispetto alla media europea.

¹⁰⁶ Così DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 9, il quale collega la contraddizione alla eterogeneità della maggioranza parlamentare e governativa che ha espresso la nuova disciplina.

E' certo comunque, che gli esiti massicci di questa regolarizzazione sono la controprova della perdurante e sostanziale inefficacia delle norme sulla repressione e prevenzione dell'immigrazione clandestina ed altresì la conferma che l'esistenza di una politica dei nuovi ingressi per lavoro eccessivamente restrittiva – ci si riferisce in particolare all'insufficienza dei numeri delle quote fissati dal Governo dal 1999 in poi - rispetto all'effettivo bisogno di lavoratori, in un paese in declino demografico, produce soltanto un aumento di stranieri clandestini¹⁰⁷, attratti dalla domanda interna di manodopera e sicuri di essere prima o poi ricondotti alla legalità.

Ed è vero, infine, che la "sanatoria" costituisce ancora oggi – e da venti anni a questa parte – non un intervento meramente correttivo di una situazione determinata, a grandi linee, dalle norme a regime¹⁰⁸, ma il «fulcro delle politiche migratorie italiane»¹⁰⁹ e lo «strumento "ordinario" più rilevante di regolazione adottato nel sistema italiano del "diritto degli stranieri"»¹¹⁰. Questa affermazione è suffragata dai dati che dimostrano che oltre quattro quinti degli accessi ad un permesso di soggiorno per lavoro subordinato hanno avuto luogo grazie ad un provvedimento di regolarizzazione e meno di un quinto attraverso l'utilizzo del meccanismo di ingresso - introdotto dalla legge n. 40 del 1998 e mantenuto nella disciplina riformata - basato sulla richiesta nominativa di un datore di lavoro di assumere lavoratori residenti all'estero. E circa quest'ultimo aspetto occorre poi considerare che, il più delle volte, le chiamate nominative riguardano stranieri che si trovano già in Italia illegalmente, «a seguito di ingresso clandestino o del prolungamento irregolare di un soggiorno legale»¹¹¹.

A prescindere dalle considerazioni negative che l'hanno accompagnata, la procedura di regolarizzazione avviata nel 2002 rappresenta (forse) oggi la parte della legge n. 189 che ha ricevuto la più compiuta attuazione, sebbene alcuni dubbi applicativi siano stati risolti solo di recente dalla Corte costituzionale¹¹².

¹⁰⁷ V. BONETTI, cit., 41 ss., il quale suggerisce di «adottare un radicale, ancorché apparentemente impopolare cambio di prospettiva in direzione di un realistico aumento degli stranieri ammessi ad entrare regolarmente sul territorio nazionale per svolgere un'attività lavorativa».

¹⁰⁸ V. BRIGUGLIO, *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro, tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del «diritto di immigrazione»*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 4, 739.

¹⁰⁹ Così TURSI, cit., 7.

¹¹⁰ Così BONETTI, cit., 42.

¹¹¹ Così BRIGUGLIO, cit., 739.

¹¹² Ci si riferisce in particolare alla sentenza n. 78 del 10 febbraio 2005 con la quale la corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, co. 7, lett. C), della legge n. 189 del 2002, e dell'art. 1, co. 8, lett. C), del d.l. n. 195 del 2002, conv., con modificazioni, nella l. n. 222/2002, sottolineando la «intrinseca irragionevolezza» delle norme che non consentivano di procedere alla regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari che fossero stati semplicemente denunciati per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p.. Nel nostro ordinamento, secondo la Corte, la denuncia, pur riferita a fattispecie criminose, «è atto che nulla prova riguardo alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto indicato come autore» ed obbliga soltanto gli organi di polizia a «verificare se e quali dei fatti esposti in denuncia corrispondano alla realtà e se essi rientrano in ipotesi penalmente sanzionate».

Nel complesso, infatti, la riforma legislativa in tema di immigrazione ha rivelato una implementazione contraddittoria, seguendo peraltro caratteristiche analoghe a quelle dell'attuazione della legislazione del 1998 (v. *supra*) che la nuova legge vorrebbe, invero, profondamente innovare¹¹³. Le difficoltà in sede applicativa sono dipese sia dalla necessità di procedere ad interventi correttivi sul testo normativo, che dal consistente ritardo che si è registrato nell'elaborazione delle fonti secondarie.

Sotto il primo profilo il Governo si è visto costretto ad apportare alcune modifiche al testo della Bossi-Fini¹¹⁴ – tra le quali si sottolinea l'attribuzione della competenza del giudice di pace circa i ricorsi avverso i provvedimenti di espulsione adottati dal Prefetto¹¹⁵ -, in seguito a due interventi della Corte costituzionale. La Consulta, infatti, ha dichiarato, con sentenze n. 222 e 223 del 2004, l'incostituzionalità di due disposizioni aventi ad oggetto l'accompagnamento coatto alla frontiera in assenza di convalida del giudice¹¹⁶ e l'arresto in flagranza per mancato rispetto dell'ordine di allontanamento impartito dal questore¹¹⁷.

Si può notare come i giudici costituzionali non si siano mai pronunciati sulla validità giuridica della intera disciplina generale del fenomeno migratorio, nonostante siano stati investiti da un numero inusitato di ordinanze di rimessione, tese a contestare alcune delle norme della legislazione sull'immigrazione che più apparivano dissonanti con il dettato costituzionale, e anche i remittenti abbiano sovente richiesto giudizi non limitati ai singoli precetti denunciati. La Corte ha “solo” ribadito, con le sentenze sopra citate, la necessità che sugli atti restrittivi della

¹¹³ L'osservazione è di BONETTI, cit., 39.

¹¹⁴ Le modifiche sono state introdotte con d.l. 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificazioni, nella l. 12 novembre 2004, n. 271. Sul punto v. DIBITONTO, *Lavoratori extracomunitari: le modifiche alla “Bossi-Fini”*, in *Lav. giur.*, 2005, 3, 222.

¹¹⁵ Ai sensi dell'art. 13, co. 2, T.u., l'espulsione è disposta dal Prefetto quando lo straniero: a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto; b) si è trattenuto nel territorio dello Stato senza aver chiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato, ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non è stato chiesto il rinnovo; c) appartiene a taluna delle categorie indicate nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, o nell'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

¹¹⁶ V. Corte cost, 15 luglio 2004, n. 222, in *Foro it.*, 2004, I, 2617, con la quale la Corte ha ritenuto incostituzionale l'art. 13, co. 5 *bis*, d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida del decreto di espulsione debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa

¹¹⁷ V. Corte cost, 15 luglio 2004, n. 223, in *Foro it.*, 2004, I, 2616, con la quale i giudici hanno dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 14, co. 5 *quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui stabilisce l'arresto obbligatorio nel caso in cui lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore

libertà personale debba essere sempre garantito un controllo giurisdizionale pieno ed il pieno diritto alla difesa¹¹⁸.

Notevoli problemi sono sorti poi, come ricordato sopra, in ordine alla predisposizione delle disposizioni attuative della legge n. 189, pubblicate dopo quasi tre anni dalla entrata in vigore della stessa¹¹⁹. Attraverso le norme del regolamento di attuazione si è finalmente provveduto a stabilire le modalità per la concreta attuazione di diversi istituti fino ad ora esistenti solo sulla carta, tra i quali è importante ricordare lo "Sportello unico", competente in materia di procedure per l'acquisizione del permesso di soggiorno.

Il legislatore, tuttavia, non si è accontentato di emanare una serie di disposizioni attuative ed integrative della legge 189/2002, nonché di adeguare il d.P.R. 394 del 1999 – ossia il regolamento di attuazione del Testo unico - alla nuova disciplina, ma ha approfittato della fonte regolamentare per introdurre una serie di cambiamenti¹²⁰ che potranno indurre ad interpretazioni diverse della fonte primaria e sui quali ci si potrà, nel prosieguo, soffermare.

Il quadro complessivo della gestione del fenomeno migratorio in Italia appare, dopo questo breve *excursus*, alquanto contraddittorio e per certi versi paradossale. Negli anni '90 si decise di avviare un processo organico di riforma della disciplina dell'immigrazione, scaturito dalla necessità di uscire dall'emergenza di una legislazione per decreti che si era succeduta per anni, e sfociato nell'approvazione della legge n. 40 del 1998, confluita poi nel Testo unico n. 286 del 1998. Dopo appena quattro anni si è proceduto alla revisione della normativa oltre che con la legge n. 189 del 2002, con una serie di decreti legge che hanno suscitato vivaci polemiche e numerose critiche. La legge Bossi-Fini che, nell'intento dei promotori doveva innovare profondamente la materia, è rimasta in gran parte inattuata, lasciando dunque la regolazione del fenomeno alle prassi già instaurate. Inoltre la sua enunciata severità (già contraddetta fin dall'inizio dalla maxi sanatoria) si è rivelata,

¹¹⁸ Da segnalare altresì l'ultimo intervento della Corte costituzionale (sentenza 28 dicembre 2005, n. 466) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, co. 13 – *bis*, secondo periodo, d.lgs. n. 286 del 1998 (nella formulazione precedente alle modifiche introdotte con il d.l. n. 241 del 2004) con riferimento all'art. 3 Cost., dal momento che configura come un'ipotesi delittuosa la fattispecie contravvenzionale del reingresso dello straniero nel territorio, per il solo fatto che essa sia stata preceduta dalla denuncia per l'illecito contravvenzionale.

¹¹⁹ Il regolamento di attuazione della legge n. 189/2002, adottato con il d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 e stato pubblicato in G.U. il 10 febbraio 2005.

¹²⁰ Di questa opinione è il Consiglio di Stato che, nel parere reso in data 17 maggio 2004 sullo schema di decreto concernente "Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 in materia di immigrazione", ha sottolineato come non tutti i cambiamenti proposti derivassero dalla necessità di adeguare il Regolamento alla nuova disciplina; svariate modifiche attenevano, invece, a settori del regolamento non incisi direttamente dalla modifica della legge primaria.

nel tempo, sempre più “di facciata”¹²¹ e riguardo all’impianto complessivo non si può che evidenziarne le incoerenze con i propositi di linearità e rigore enunciati.

Dunque oggi nel nostro Paese non è possibile ricostruire in maniera precisa le linee di fondo che connotano la politica nazionale in tema di immigrazione extracomunitaria (poiché il quadro legislativo non è univoco, né completo e coerente verso nessuno dei vari modelli ordinamentali per la gestione del fenomeno che il diritto comparato propone)¹²², né fornire indicazioni sulle prerogative future in materia. Infatti il recente documento programmatico triennale (2004-2006) che costituisce, secondo le intenzioni del legislatore che lo ha disciplinato nell’art. 3 del Testo unico, il principale strumento di individuazione delle azioni e degli interventi dello Stato nella politica dell’immigrazione e degli stranieri, non fa che riportare dati ed una base conoscitiva ampiamente superata, senza fornire linee guida definite ed innovative.

Appare per altro necessario che si intervenga in materia (a prescindere dagli esiti delle prossime elezioni e dai progetti di abrogazione della legge Bossi-Fini enunciati dall’opposizione in caso di vittoria nella competizione). Peraltro è possibile mettere in discussione la congruità e l’opportunità della linea di politica del diritto pur perseguita che – anche con la legge Turco-Napolitano – ha posto l’accento sul modo centralistico dello Stato e progettare un assetto più articolato del gioco delle fonti in materia. Ed invero, da un lato, il fenomeno, per la sua dimensione europea e non nazionale, esigerebbe un sempre più penetrante intervento legislativo comunitario. Dall’altro, riguardando il mercato del lavoro, non dovrebbe prescindere dall’apporto degli interventi regionali. Sembrerebbe dunque appropriato un certo ridimensionamento dei compiti legislativi statali in argomento in una logica di sussidiarietà verticale (e quindi verso la dimensione sovranazionale) e verso il basso (nella prospettiva del decentramento regionale). Sennonché occorre fare i conti con la riforma costituzionale interna ed il riparto di competenze tra Stato e Regioni.

5. LA PARTECIPAZIONE DELLE REGIONI ALLE POLITICHE MIGRATORIE NEL T.U.

¹²¹ V. NASCIBENE, *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2003, 4, 540.

¹²² V. retro § 1. Nessuno di essi, peraltro, ha dato prova sicura di efficace governo delle problematiche, specie sociali, innescate dall’immigrazione. In particolare il modello assimilazionista alla francese ha mostrato i suoi limiti, con la rivolta, nell’autunno scorso, delle *banlieux*, mentre il modello multiculturale britannico – tollerante verso le specificità etniche, ma nel contempo ghetizzante – è stato additato come responsabile dell’incremento del peso dell’integralismo islamico, sfociato negli attentati londinesi del luglio scorso

L'analisi delle politiche di gestione del fenomeno migratorio in Italia non può esimersi dal valutarne, oltre ai contenuti, anche i meccanismi di "costruzione". Al riguardo, il sistema attuale di determinazione delle linee guida in materia di immigrazione presenta una struttura fortemente centralizzata a livello statale, però con alcune aperture nei confronti dei livelli di governo "minori", ossia Regioni ed enti locali. L'approccio di tipo centralistico risale alla legge n. 943 del 1986, nella quale, tuttavia, veniva riconosciuto ai governi territoriali, e soprattutto a Comuni e Regioni, un ruolo tanto nel processo di *decision-making* quanto, soprattutto, in quello di predisposizione delle politiche di integrazione degli immigrati.

Il sistema però appariva, nel complesso, alquanto farraginoso dal momento che gli enti territoriali godevano di una rappresentanza all'interno di un organismo (la "Consulta per i problemi dei lavoratori immigrati e delle loro famiglie") che interveniva nella determinazione delle direttive generali in materia di lavoro degli immigrati, ma con funzioni meramente consultive¹²³; inoltre nelle materie più direttamente collegate all'intervento a livello locale - accesso ai servizi sociali, formazione professionale, promozione culturale - la legge non prevedeva né specifiche linee di intervento né tantomeno stanziamenti *ad hoc*.

Il meccanismo di programmazione dei flussi di ingresso per lavoro introdotto dalla legge n. 39 del 1990 presentava tratti ancora più marcatamente centralistici e di conseguenza un procedimento concertativo meno esteso del precedente¹²⁴. In sostanza in quegli anni - coerentemente con l'esigenza di risolvere le problematiche contingenti del fenomeno migratorio (v. *supra*) - agli enti territoriali veniva assegnata principalmente la gestione delle emergenze - attraverso stanziamenti per la realizzazione di "centri di prima accoglienza e di servizi" -, mentre si rimandava al livello ministeriale la predisposizione di politiche dei flussi e di integrazione, considerate questioni di interesse nazionale più che locale¹²⁵.

Gli ultimi due interventi legislativi, cioè la legge n. 40 del 1998 e la n. 189 del 2002, hanno ridisegnato, nell'ottica di una gestione più flessibile del fenomeno migratorio, il ruolo degli enti territoriali, ed in particolare delle Regioni, sia nelle

¹²³ V. art. 5, l. 943/1986 che sanciva l'obbligo per il Ministro del lavoro e della previdenza sociale di sentire la Consulta, di cui all'art. 2 della medesima legge, nella fissazione delle direttive generali in materia di impiego e di mobilità professionale di lavoratori subordinati extracomunitari in Italia.

¹²⁴ In particolare per l'adozione dei decreti che definivano annualmente la programmazione dei flussi di ingresso in Italia per lavoro degli stranieri e del loro inserimento socio-culturale occorreva interpellare anche la Conferenza Stato-regioni, v. art. 2, co. 3, l. 39/90.

¹²⁵ Sul punto v. LAMBERTUCCI, cit., 128 ss.; v. anche CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 800, il quale evidenzia come «gli anni ottanta e novanta siano stati caratterizzati da una sostanziale discrepanza tra leggi sull'immigrazione, che si limitavano a considerare le amministrazioni locali come terminali di implementazione di politiche nazionali peraltro piuttosto vaghe, e interventi concretamente portati avanti a livello locale, con i maggiori Comuni del centro-nord nel ruolo di "pionieri" nel trovare soluzioni ai diversi problemi posti dalla presenza di immigrati regolari e non sul territorio».

politiche per l'immigrazione, che si rivolgono agli stranieri che soggiornano nel territorio, che in quelle dell'immigrazione, riguardanti le condizioni di ingresso e di soggiorno nel Paese.

Per quel che concerne più nello specifico il primo settore, il legislatore ha affidato agli organismi territoriali il compito principale di «rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale» (art. 3, co.5, d.lgs. n. 286 del 1998). A tal fine è stato delineato un sistema a due "livelli", dove le politiche di integrazione sono affidate in via prioritaria alle regioni - alle quali spetta predisporre piani annuali e pluriennali di intervento¹²⁶, attingendo, per la copertura finanziaria, da specifici stanziamenti disposti nel Fondo nazionale per le politiche migratorie¹²⁷ -, mentre i governi locali hanno competenza soprattutto su i profili concernenti l'assistenza e la protezione sociale degli immigrati¹²⁸.

Sul piano delle politiche di immigrazione, la normativa attualmente vigente delinea ancora un modello fortemente centralizzato e ripropone il metodo consultivo come strumento idoneo a garantire la partecipazione delle istituzioni regionali ai processi decisionali a livello nazionale. In questo senso deve essere letta la previsione che dispone la partecipazione della Conferenza Stato-regioni nella predisposizione del documento programmatico triennale (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 286/1998), e nella determinazione delle quote di ingresso (in quest'ultimo caso nell'ambito della Conferenza unificata composta anche dalle autonomie locali e dalla Conferenza Stato-città, v. art. 3, co. 4, d.lgs. n. 286/1998). Gli stessi decreti-flussi annuali ed infrannuali - che stabiliscono il numero di stranieri da ammettere nel territorio - dovranno essere predisposti anche in base ai dati sulla effettiva richiesta di lavoro, suddivisi per regioni e per bacini provinciali di utenza (art. 21, co. 4 *bis*, T.u. n. 286/1998), elaborati dall'anagrafe informatizzata delle offerte e delle richieste di lavoro subordinato; le istituzioni regionali potranno altresì provvedere ad aggiornare gli organi centrali sulla presenza e sulla condizione degli immigrati nel territorio della regione, attraverso un rapporto annuale, «contenente anche le indicazioni previsionali relative ai flussi sostenibili nel triennio successivo in rapporto alla capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo» (art. 21, co. 4

¹²⁶ V. art. 42, d.lgs. n. 286/1998 e, più specificatamente, art. 59 del D.p.r. 394/1999, così come modificato dal D.p.r. 334/2004, che disciplina l'attività delle regioni in questo contesto. In particolare i programmi regionali devono essere basati su accordi di programma con gli enti locali, che indichino gli obiettivi da perseguire, gli interventi da realizzare, le modalità e i tempi di realizzazione, i costi e le risorse impiegate (c. 3). Nel sistema dunque le regioni svolgono i ruoli di enti programmatori, e gli enti locali di ideatori di interventi e servizi

¹²⁷ Per la disciplina ed il funzionamento v. rispettivamente l'art. 45, d.lgs. n. 286/1998 e l'art. 58, D.p.r. 394/1999.

¹²⁸ V. Tit. V, capo III e IV, d.lgs. n. 286/1998.

ter, T.u. n. 286/1998)¹²⁹. Oltre alla funzione consultiva, il legislatore sembra inoltre aver prefigurato una qualche possibilità per i governi regionali di intraprendere iniziative più incisive nell'ambito delle politiche attive di gestione dei flussi migratori. Ci si riferisce in particolare alla opportunità, riconosciuta alle regioni, di stipulare con le Commissioni regionali tripartite, di cui all'articolo 4, co. 1, d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, apposite convenzioni dirette a favorire l'accesso dei lavoratori stranieri ai posti di lavoro stagionale¹³⁰, e di collaborare alla realizzazione di corsi di formazione per gli extracomunitari nei Paesi di origine, la cui frequenza costituisce titolo preferenziale di ingresso in Italia. Sul quest'ultimo punto è importante ricordare come il sistema dei titoli di prelazione, di cui all'art. 23 del Testo unico, sia stato introdotto dalla legge Bossi-Fini in sostituzione dell'interessante meccanismo c.d. della "sponsorizzazione degli ingressi" (v. § 4), che peraltro annoverava le istituzioni regionali e locali tra gli attori idonei a prestare garanzia per l'ingresso di cittadini stranieri da inserire nel mercato del lavoro¹³¹.

Ad un primo esame sembra dunque che gli strumenti individuati dal legislatore per attuare un coinvolgimento diretto delle regioni nelle politiche migratorie siano sbilanciati soprattutto verso gli interventi di *welfare*, con particolare attenzione alle misure atte a permettere l'integrazione degli extracomunitari nel tessuto sociale. Sul lato delle decisioni riguardanti l'ingresso e l'inserimento dei lavoratori stranieri, invece, il legislatore mostra di non propendere per una gestione regionale delle esigenze connesse al reclutamento di manodopera extracomunitaria. Questa prospettiva si discosta dall'attuale assetto di governo del mercato del lavoro italiano, nel quale il livello regionale è considerato come il più idoneo a garantire un efficace gestione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, e ne rappresenta quindi una importante eccezione, confermata per altro dallo stesso decreto n. 469 del 1997 che, pur conferendo alle regioni funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, ha "salvato" dal decentramento proprio la «vigilanza in materia di lavoro dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea» (art. 1, co. 3, lett. a)), ed altresì dall'art. 1, co. 2, lett. d) della legge delega n. 30 del 2003.

¹²⁹ Il D.p.r. 394/1999, così come modificato dal D.p.r. n. 334/2004 dispone, inoltre, all'art. 29, co. 1, che le regioni debbano essere sentite anche relativamente alle professioni sanitarie.

¹³⁰ Tale facoltà è riconosciuta, oltre che alle regioni, agli enti locali e alle organizzazioni sindacali. Le convenzioni possono individuare il trattamento economico e normativo, comunque non inferiore a quello previsto per i lavoratori italiani e 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. V. art. 24, co. 5, d.lgs. n. 286/1998.

¹³¹ L'istituto dello sponsor era previsto all'art. 21, l. n. 40 del 1998.

6. (SEGUE) VALUTAZIONE DELLE NORME DEL T.U. IN RAPPORTO ALLA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE FRA STATO E REGIONI SECONDO IL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE.

La competenza esclusiva dello Stato in materia di immigrazione è sancita anche dalla riforma del Titolo V della Costituzione, realizzata con legge costituzionale n. 3 del 2001. La materia infatti, è stata inserita tra quelle di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. b)), ed in questo modo la si è qualificata per la prima volta, a livello costituzionale, distinguendola altresì dalle materie attigue relative al diritto di asilo e alla condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea (art. 117 Cost., co. 2, lett. a))¹³². Nell'attuale assetto costituzionale dunque, le funzioni e i compiti che il Testo unico dell'immigrazione assegna all'Ente Regione sarebbero da ascrivere ad una delle forme di collaborazione¹³³ che il legislatore costituzionale ha specificatamente voluto nella materia, *ex art.* 118 Cost., co. 3.

Tuttavia diverse questioni possono sorgere ove si consideri che l'immigrazione non riguarda soltanto la disciplina delle condizioni e delle modalità richieste per l'ingresso ed il soggiorno dei cittadini extracomunitari, ma si proietta su ambiti materiali assegnati dalla Costituzione alla competenza regionale. Tale proiezione avviene in materie come la tutela e la sicurezza del lavoro, e le professioni, che sono oggetto di potestà legislativa concorrente, o altre - quali per esempio l'istruzione la formazione, l'assistenza sociale e l'edilizia residenziale pubblica - affidate alla potestà legislativa esclusiva delle regioni¹³⁴.

Tra queste, particolare attenzione deve essere riposta nell'interpretazione della definizione di «tutela e sicurezza del lavoro», per le conseguenze che da essa possono derivare al sistema delle fonti del diritto del lavoro, in rapporto altresì con l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia di ordinamento civile e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e

¹³² Sulla distinzione v. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, 521 ss.

¹³³ In questo senso v. NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, cit., 218.

¹³⁴ Al riguardo la Corte costituzionale si è recentemente pronunciata sulla legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 5 recante norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati. Nel ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri si evidenziava il presunto straripamento della potestà legislativa regionale dovuto all'inserimento nella legge di disposizioni concernenti l'immigrazione, il diritto di asilo e la condizione giuridica di cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, che costituiscono materie che la Costituzione riserva alla legislazione esclusiva statale. La Corte ha ritenuto che la Regione avesse legiferato invece nell'ambito delle competenze riconosciute in materia dalla legge statale. Corte cost., 22 luglio 2005, n. 300. Sulla vicenda v. anche CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, 36 ss.

sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, co. 2, Cost.)¹³⁵.

Al riguardo si può, in sintesi, affermare che la tesi accolta dalla dottrina giuslavoristica prevalente include il diritto del lavoro nell'ordinamento civile, in considerazione dell'interpretazione di quest'ultimo – fornitaci da una pluridecennale giurisprudenza della Corte Costituzionale – come il complesso di principi e istituti che trovano la loro fonte nel diritto privato¹³⁶.

Più precisamente, secondo tale predominante impostazione dottrinale, dovrebbe ricondursi all'ordinamento civile la disciplina del contratto e del rapporto di lavoro – anche per quel che riguarda i rapporti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni – oltre al diritto sindacale¹³⁷.

Secondo il medesimo orientamento, l'espressione «tutela e sicurezza del lavoro» dovrebbe essere interpretata nel senso da includervi invece tutto ciò che riguarda l'intervento pubblico sul mercato del lavoro¹³⁸, che cadrebbe dunque nella potestà legislativa concorrente delle regioni. Le Regioni dunque, sarebbero chiamate a «fornire una normativa unitaria e coordinata dei servizi, reali e monetari, di supporto all'ingresso e al ritorno sul mercato del lavoro, all'avviamento delle componenti deboli, al miglioramento del livello qualitativo/quantitativo dell'occupazione, al rispetto degli *standard* di trattamento economico normativo e di igiene e sicurezza»¹³⁹, mentre lo Stato potrebbe fissare i livelli essenziali delle prestazioni erogate, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., e dettare altresì, i principi fondamentali, vincolanti le Regioni nelle legislazione di dettaglio.

Tale assetto ha trovato un'autorevole conferma anche ad opera della Corte costituzionale che, nella recente sentenza n. 50 del 2005 – con la quale la Consulta ha respinto, per infondatezza o inammissibilità, quasi tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcune regioni nei confronti della legge delega n. 30 del 2003 e del d.lgs. n. 276 del 2003 –, ha affermato che «la disciplina intersoggettiva di

¹³⁵ V. per una disamina generale GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 60 ss.

¹³⁶ Cfr. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 58; PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 1, 23.

¹³⁷ CARINCI, cit., 59, esclude dal «corpo classico del diritto del lavoro» ricompreso nella nozione di ordinamento civile, solo il diritto pubblico del lavoro, previdenziale, amministrativo, penale. La tesi è condivisa anche da PERSIANI, cit., 27 ss, che però fa ricorso al principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, per giustificare l'attrazione del diritto del lavoro nell'ordinamento civile e, di conseguenza, nella potestà esclusiva dello Stato, e da RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, 3, 491, che si appoggia invece, sulla materia di competenza statale esclusiva della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». *Contra v.* BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 157 ss; ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, 3, 504, che al contrario sostengono che tutto l'ambito lavoristico sarebbe riconducibile alla «tutela e sicurezza del lavoro».

¹³⁸ V. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 3, 654 ss.

¹³⁹ CARINCI, cit., 76-77.

qualsiasi rapporto di lavoro [] rientra nella materia “ordinamento civile”, di competenza esclusiva dello Stato». A completamento di ciò, i giudici hanno incluso nella materia “tutela e sicurezza del lavoro”, la disciplina dei servizi per l’impiego ed in specie il collocamento, precisando altresì, che «essendo i servizi per l’impiego predisposti alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro, possono verificarsi i presupposti per l’esercizio della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all’art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.», come pure che la disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgere opera di intermediazione può esigere interventi normativi rientranti nei poteri dello Stato per la tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera *e*, Cost.).

Nel nuovo assetto del Titolo V della Costituzione, la materia lavoristica presenta pertanto dei tratti di particolarità, che si acutizzano se li si proietta nella dimensione dell’immigrazione extracomunitaria, affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Nell’attuale apparato di gestione del fenomeno migratorio il lavoro assume un’importanza centrale, rappresentando la principale ragione giustificatrice dell’ingresso dello straniero nel territorio italiano (v. *supra* § 4). Questo fa sì che si crei nell’ambito del tema del lavoro degli immigrati una «complessiva sinergia nella regolazione dei profili pubblicistici e di quelli di lavoro»¹⁴⁰, della quale può essere utile esaminare i possibili esiti sul riparto di competenze tra Stato e regioni.

Al riguardo qualcuno ha proposto una soluzione coerente¹⁴¹ con l’attuale impianto complessivo di gestione del fenomeno migratorio, ritenendo che debba essere riconosciuta la competenza legislativa esclusiva statale nella regolamentazione del primo accesso del lavoratore extracomunitario nel territorio e degli istituti amministrativi sottesi alla prima collocazione professionale, sul presupposto che siccome il lavoro è condizione di ingresso nello Stato, le relative funzioni pubbliche concernono la materia «immigrazione». Quando viene meno questa finalità oggettiva del potere pubblico, c’è spazio per la potestà legislativa concorrente delle Regioni – da esercitarsi nel rispetto delle disposizioni del Testo unico n. 286 del 1998 qualificate come principi fondamentali (v. art. 1, co. 4, d.lgs. n. 286/1998) - su iniziative inerenti al mercato del lavoro che hanno come potenziali destinatari anche i lavoratori stranieri che vi si sono già immessi regolarmente.

Tuttavia mi sembra che la giurisprudenza della Corte costituzionale ci fornisca l’indicazione più chiara circa il criterio da seguire per la risoluzione di possibili conflitti che possono sorgere nell’ambito di materie – come quella del lavoro degli extracomunitari – che si collocano all’incrocio di una pluralità di competenze. Poiché le interferenze non consentono la soluzione delle questioni sulla base di criteri rigidi¹⁴², occorre rifarsi al principio di «leale collaborazione» «che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, ma anche

¹⁴⁰ Così GRAGNOLI, cit., 63.

¹⁴¹ La soluzione è proposta da GRAGNOLI, cit., 64 ss.

¹⁴² V. Corte cost., sentenza 28 gennaio 2005, n. 51.

quello della prevalenza», cui pure la Corte ha fatto ricorso (v. sentenza n. 370 del 2003), «qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre»¹⁴³. In tal senso, nell'ambito della materia in oggetto, i profili attinenti l'immigrazione paiono prevalenti – almeno per quanto riguarda la prima fase dell'ingresso - e giustificano quindi la competenza statale nella regolazione della disciplina; tuttavia non si può escludere, in un momento successivo all'ingresso dello straniero nel territorio, il riconoscimento di uno spazio per la competenza regionale su quegli aspetti riconducibili alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”.

Questa conclusione permette altresì di garantire la legittimità delle fonti secondarie in materia di immigrazione, dal momento che lo Stato ha piena potestà regolamentare solo nelle materie di legislazione esclusiva, mentre spetta alle Regioni in ogni altra materia¹⁴⁴.

Da sottolineare, infine, come la legge costituzionale approvata a novembre del 2005 recante modifiche alla parte II della Costituzione, probabilmente non inciderà in maniera rilevante sull'assetto appena descritto. In merito all'art. 117, viene arricchito il novero delle materie sulle quali lo Stato esercita la potestà legislativa esclusiva, tra le quali si riconferma la materia dell'immigrazione. Per quanto riguarda l'ambito lavoristico, la “sicurezza del lavoro” si affianca alla “previdenza sociale” tra

¹⁴³ Così Corte cost. n. 50 del 2005 che si è pronunciata in tal senso in materia di contratti a contenuto formativo. Per essi sorgono dei problemi di coordinamento, dal momento che la materia della formazione professionale è oggetto di competenza residuale esclusiva delle Regioni, *ex art. 117, co. 5, Cost.* La Corte ha stabilito che «i contratti a contenuto formativo, tradizionalmente definiti a causa mista, rientrano pur sempre nell'ampia categoria dei contratti di lavoro, la cui disciplina fa parte dell'ordinamento civile e spetta alla competenza esclusiva dello Stato» e le interferenze che possono sorgere tra norme rientranti in materie di competenza esclusiva, spettanti alcune allo Stato ed altre, come l'istruzione e formazione professionale, alle Regioni (in tali ipotesi può parlarsi di concorrenza di competenze e non di competenza ripartita o concorrente), devono essere composte adottando i principi della leale collaborazione.

¹⁴⁴ Sul punto si veda anche il parere del Consiglio di Stato del 17 maggio 2004 sullo schema di decreto concernente “Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 in materia di immigrazione”, nel quale si afferma che pur non costituendo un settore “trasversale”, la «“materia” dell'immigrazione si proietta comunque su ambiti materiali che normalmente vengono considerati di competenza regionale, sino a ricomprenderli all'interno della materia di competenza esclusiva dello Stato, in ragione della prevalenza dei profili ad essa inerenti»; di conseguenza la normativa sull'immigrazione può includere – e quindi rendere oggetto di un regolamento statale – anche «ambiti di competenza regionale, purché la loro disciplina, in quanto materia “di confine”, sia funzionale alla regolamentazione organica della materia medesima». In queste materie, infine, saranno necessarie delle forme di coordinamento tra iniziative statali e regionali sul versante delle funzioni amministrative, peraltro già espressamente menzionate dall'art. 118 Cost, co. 3.

le materie a competenza esclusiva statale¹⁴⁵, mentre nell'ambito della legislazione concorrente permane la "tutela del lavoro"¹⁴⁶.

7. L'EUROPA COMUNITARIA E L'IMMIGRAZIONE

E' imprescindibile una valutazione dell'incidenza delle scelte operate in sede europea in questo settore, nel quale l'affermazione di un'autonomia politica comunitaria è avvenuta attraverso un processo lento e faticoso.

La non agevole evoluzione del quadro istituzionale e politico dell'Unione europea in materia di immigrazione extracomunitaria è da ricondurre, principalmente, alla strenua difesa operata dagli Stati membri delle rispettive prerogative e sfere di autonomia, in questo ambito di azione tradizionalmente considerato come proprio della sovranità nazionale.

Fu alla metà degli anni '70 - in corrispondenza con l'aumento dei flussi di immigrazione extra europei - che la Commissione europea intraprese le prime iniziative allo scopo di affrontare alcuni nodi cruciali della questione migratoria, quali la condizione dei lavoratori extracomunitari impiegati negli Stati membri¹⁴⁷ e la lotta all'immigrazione clandestina¹⁴⁸. Tali progetti non riuscirono, però a raggiungere una effettiva realizzazione, anche in considerazione dell'assenza di una specifica base giuridica di azione della Comunità in materia.

Il Trattato istitutivo della Comunità europea, sottoscritto a Roma nel 1957, non conteneva, infatti, alcuna norma che attribuisse espressamente alle istituzioni comunitarie una qualche competenza formale nella questione migratoria, affrontata solo indirettamente¹⁴⁹, nella misura in cui si rifletteva sulla libera circolazione dei lavoratori comunitari¹⁵⁰.

¹⁴⁵ V. art. 39, co. 6, legge costituzionale, pubblicata sulla G.U. n. 269 del 18 novembre 2005

¹⁴⁶ Art. 39, co. 9, lett. a), legge cost.

¹⁴⁷ Cfr. il Programma di azione a favore dei lavoratori migranti e delle loro famiglie presentato nel 1974, seguito da una risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976 attuativa del Programma.

¹⁴⁸ Cfr. la proposta di direttiva relativa all'armonizzazione delle normative nazionali in materia di immigrazione clandestina e di occupazione legale, alla quale però il Consiglio non diede alcun seguito.

¹⁴⁹ Sul punto v. MANCINI, *Il Governo dei movimenti migratori in Europa: cooperazione o conflitto*, in AA.VV., *Il Governo dei movimenti migratori in Europa: cooperazione o conflitto*, Jovene, Napoli, 1993, 21; CONDINANZI - LANG - NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano, 2003, 220 ss.

¹⁵⁰ Per quanto riguarda il profilo del riconoscimento e della regolazione delle condizioni di lavoro all'interno della Comunità, emergeva un chiaro *favor* nei confronti dei lavoratori comunitari, titolari del diritto al ricongiungimento familiare e del diritto di precedenza nel collocamento rispetto ai lavoratori provenienti dai Paesi terzi. Ciò avveniva

Dagli anni ottanta in poi emerse ancora più chiaramente la difficoltà degli organi comunitari a dar vita ad una politica europea dell'immigrazione¹⁵¹, e la preferenza mostrata dagli Stati membri verso forme di collaborazione in tale settore riconducibili al metodo della cooperazione intergovernativa. Tale percorso era considerato, dalle autorità nazionali, come il più adatto a conciliare le esigenze di raccordo sulle tematiche migratorie, ormai divenute imprescindibili, senza però abbandonare competenze in favore del livello sopranazionale¹⁵².

La conferma della preferenza per il metodo di cooperazione intergovernativo fu testimoniata dalla stipulazione - al di fuori di ogni quadro comunitario ed inizialmente solo tra un gruppo ristretto di Paesi - dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985¹⁵³, che dettò alcune norme comuni, funzionali all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne al c.d. "Spazio Schengen", in materia di visti di ingresso, diritti d'asilo e controllo alle frontiere esterne. Sulla base dell'accordo gli stranieri godevano della libertà di circolazione all'interno del territorio degli stati firmatari, ma erano sottoposti ad una serie di penetranti controlli al momento dell'ingresso.

Il modello collaborativo ricevette la ufficializzazione istituzionale col Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992¹⁵⁴, che introdusse l'obbligo per gli Stati membri di promuovere, nel campo della "Giustizia e affari interni" (c.d. terzo pilastro del

attraverso un meccanismo di compensazione fra i mercati del lavoro dei vari Stati membri, ai sensi del Reg. n. 1612/1968, «per il quale solo in mancanza di offerte di lavoro proveniente dalla comunità, il singolo Stato membro poteva far ricorso all'inserimento di extracomunitari», così DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, cit., 69.

¹⁵¹ Nel 1985 la Commissione, avvalendosi del potere assegnatole dall'art. 118 del Trattato di Roma, di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati nel campo sociale - nel quale ricomprendeva il problema dell'immigrazione - arrivò ad istituire, con decisione n. 381/1985, un obbligo di comunicazione e concertazione sulle politiche migratorie degli Stati membri, al fine di promuovere un'armonizzazione delle legislazioni nazionali sugli stranieri. La decisione venne impugnata da alcuni Stati membri ed annullata dalla Corte di giustizia, la quale affermò che la collaborazione nel campo sociale poteva riguardare anche le politiche migratorie, ma solo per gli aspetti relativi all'incidenza di queste sul mercato comunitario dell'occupazione e sulle condizioni di lavoro dei lavoratori comunitari, v. Corte gius. CE, sentenza 9 luglio 1987, in cause riunite nn. 281, 283, 285, 287/85, Rep. Fed. Germania e altri c. Commissione, in *Racc.*, 1987, 7-8, 3203 ss.

¹⁵² V. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: Dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giorn. dir. lav.*, 2005, 2, 212 ss.

¹⁵³ La Convenzione di applicazione dell'Accordo è datata 19 giugno 1990. Sull'Accordo v. NAPPI, *op. cit.*, 78 ss.

¹⁵⁴ Per completezza si ricorda che alla istituzionalizzazione della cooperazione in materia migratoria ha contribuito altresì l'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, nel 1986, nel quale l'esigenza di politiche comuni in materia di visti, di asilo e di *status* di rifugiati, si collegava ad un primario obiettivo comunitario di istituire un mercato comune interno quale spazio senza frontiere tra gli Stati membri, in cui fosse assicurata la libera circolazione dei beni, dei servizi e delle persone, ed altresì garantito il controllo alle frontiere esterne.

complesso sistema dell'Unione¹⁵⁵), forme di cooperazione politica su alcuni temi – quali quelli relativi alle politiche di asilo, agli ingressi e controlli alle frontiere con i Paesi terzi, ai flussi migratori e al trattamento degli extracomunitari - considerati «questioni di interesse comune» ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

In questo nuovo assetto tuttavia, esigui furono i risultati raggiunti, data l'esistenza di persistenti contrasti tra gli Stati – che rimanevano comunque i protagonisti indiscussi in tutte le predette materie contenute nel titolo VI del Trattato, sebbene vincolati all'obbligo di cooperazione - e le difficoltà scaturenti dall'inadeguatezza della strumentazione giuridica apprestata dal terzo pilastro¹⁵⁶. Sotto quest'ultimo profilo, opinabile era la previsione del requisito dell'unanimità per l'approvazione degli atti in seno al Consiglio, e la mancanza di competenti organi di controllo sull'attuazione degli impegni assunti da ciascuno Stato¹⁵⁷.

La situazione è mutata in seguito all'approvazione, nel 1997, del Trattato di Amsterdam¹⁵⁸, che ha comportato lo spostamento dei temi della politica dell'immigrazione dal settore della cooperazione intergovernativa alla sfera della competenza comunitaria¹⁵⁹.

Il Trattato provvede, inoltre ad «incorporare nel quadro dell'Unione europea» gli Accordi di Schengen e i loro atti applicativi¹⁶⁰, garantendo dunque l'applicazione

¹⁵⁵ Il sistema comunitario venne distinto, dopo Maastricht, in tre “pilastri”, corrispondenti ad aree a diversa competenza: il primo pilastro era rappresentato dalla “Comunità europea” e dal “Trattato CE”, il secondo dalla “Politica estera e di sicurezza comune – PESC”, il terzo dalla “Cooperazione nel settore della giustizia e affari interni – GAI”. Questi ultimi non confluirono direttamente nella Comunità Europea, perché in quel caso avrebbero dovuto sottostare a tutti i vincoli comunitari, cioè all'iniziativa legislativa della Commissione, alla cooperazione del Consiglio dei Ministri col Parlamento europeo, al controllo della Corte di Giustizia; invece i due pilastri rimasero a tutti gli effetti affidati alla cooperazione intergovernativa e al voto all'unanimità dei Ministri.

¹⁵⁶ La procedura prevedeva che gli Stati membri, ai quali era riconosciuto il potere di iniziativa condiviso con la Commissione, si consultassero in seno al Consiglio nelle materie di interesse comune. Quest'ultimo poteva poi adottare, all'unanimità, una serie di atti di incerto valore giuridico quali posizioni comuni, azioni comuni o progetti di convenzione, dei quali si raccomandava la ratifica da parte degli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. Nel sistema non trovava spazio il ruolo consultivo del Parlamento europeo né il controllo della Corte di Giustizia.

¹⁵⁷ Sul punto v. diffusamente GIUBBONI, cit., 219 ss.

¹⁵⁸ Il Trattato è stato firmato il 2 ottobre 1997, ma è entrato in vigore il 1° maggio 1999 dopo la ratifica di ciascuno Stato membro.

¹⁵⁹ Si parla al riguardo di “comunitarizzazione” per sottolineare come si sia proceduto ad una ristrutturazione del “terzo pilastro” dell'Unione europea, trasferendo alcuni settori di esso in un nuovo titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea (che rappresenta il primo pilastro), intitolato «Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone». Da sottolineare come il legislatore comunitario avrebbe potuto raggiungere il medesimo risultato avvalendosi, anziché del processo di revisione completa dei Trattati, della c.d. “norma passerella tra il terzo ed il primo pilastro dell'Unione europea” (art. K.9, Trattato CE).

¹⁶⁰ Gli Accordi di Schengen si compongono di un Accordo-base (tra Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Francia, Germania), della Convenzione di applicazione del 1990, dei

del regime di libera circolazione delle persone a tutti i Paesi dell'Unione (con esclusione di Regno Unito e Irlanda); e viene altresì trasfuso nel trattato CE il contenuto dell'Accordo sulla politica sociale¹⁶¹ con la conseguenza che viene sancita, ex art. 137, p.to 3, la competenza comunitaria nel settore delle condizioni di impiego dei lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti nel territorio della Comunità.

L'attrazione delle materie dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e delle altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone al metodo comunitario rappresenta una svolta importante, sebbene essa sia avvenuta con una certa gradualità e parzialità, sia sotto il profilo materiale che procedurale.

Il legislatore comunitario, nel nuovo titolo IV TCE, ha delineato per il Consiglio un articolato programma di intervento, che include un certo numero di misure comunitarie volte ad assicurare la libera circolazione delle persone, a garantire controlli alle frontiere esterne e a regolare i settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi, fissando, come termine indicativo di realizzazione, il 1° maggio 2004, ossia cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (art. 61 TCE).

Tuttavia l'adozione, durante questo lasso di tempo, delle misure specificate poi negli artt. 62 e 63 TCE, non si è dimostrata agevole, dal momento che l'organo legislativo non si è potuto avvalere, durante i cinque anni, delle regole procedurali proprie del metodo comunitario, ma è stato vincolato ad esercitare le nuove competenze, per la maggior parte delle materie indicate¹⁶², attraverso una procedura

protocolli e degli accordi di adesione all'Accordo-base, delle convenzioni con i Paesi che sono divenuti contraenti dopo il 1990 (Italia, Grecia, Austria, Danimarca, Finlandia, Svezia), delle decisioni e dichiarazioni adottate dal Comitato esecutivo, degli atti adottati dagli organi ai quali tale Comitato ha conferito poteri decisionali. Tale complesso, denominato *acquis* di Schengen è allegato, sotto forma di Protocollo, al Trattato CE ed al Trattato UE, ma ne viene subordinata l'applicabilità al fatto che sia compatibile tanto «con l'Unione», quanto con «il diritto comunitario».

¹⁶¹ L'Accordo sulla politica sociale era stato concluso a Maastricht tra tutti gli stati membri (ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda del nord) ed allegato al Protocollo sulla politica sociale (a sua volta annesso al Trattato); il Protocollo e l'Accordo sono soppressi ed il relativo contenuto viene a far parte, con piena adesione del Regno Unito, di varie disposizioni del Trattato, una delle quali (art. 118) prevede la possibilità, per il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, di adottare mediante atti (direttive, misure), le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascun Stato membro, nel settore relativo alle «condizioni di impiego dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità».

¹⁶² Il Consiglio ha potuto deliberare sin dal 1° maggio 1999 (data di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam) a maggioranza qualificata su proposta della Commissione solo relativamente alle misure sull'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, ed alla materia del modello uniforme di visto (art. 67, p.to 3, TCE).

atipica, caratterizzata dalla regola dell'unanimità e della condivisione del potere di iniziativa legislativa tra la Commissione e gli Stati membri (art. 67, p.to 1, TCE).

Oggi la deviazione dal metodo comunitario per l'adozione delle iniziative nei settori comunitarizzati si è attenuata: la Commissione ha riacquisito il monopolio dell'iniziativa legislativa – anche se comunque è chiamata tenere in considerazione le sollecitazioni formulate dagli Stati membri- e il Consiglio, deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere una decisione al fine di assoggettare tutti o parte dei settori del titolo IV, alla procedura di codecisione *ex art.* 251 TCE - che dispone una votazione a maggioranza qualificata e un ruolo incisivo del Parlamento europeo - e di adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia.

Il sistema delineato ad Amsterdam ha mostrato immediatamente aspetti di opinabilità, in considerazione, per esempio, della previsione di un termine quinquennale per l'esperimento dell'azione comunitaria solo in determinate materie¹⁶³, rispetto ad altre per la cui adozione non è prevista alcuna scadenza¹⁶⁴, e per il mantenimento di certe prerogative ai Paesi membri¹⁶⁵ a conferma ancora della sostanziale «riluttanza politica degli Stati a veder limitata la discrezionalità nel decidere chi, e a che condizioni, ammettere sul proprio territorio»¹⁶⁶.

Nonostante le profonde innovazioni istituzionali introdotte dal Trattato del 1997, manca in esso una impostazione generale circa gli obiettivi da raggiungere in materia di politiche migratorie e le modalità concrete di attuazione delle stesse¹⁶⁷,

¹⁶³ In particolare il limite temporale è previsto per le misure in materia di asilo (art. 63, p.to 1, TCE), di quelle applicabili ai rifugiati ed agli sfollati (art. 63, p.to 2, TCE), nonché di quelle relative a immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare (art. 63, p.to 3, lett. b), TCE).

¹⁶⁴ V. NAPPI, *op. cit.*, 90 ss

¹⁶⁵ All'art. 63 § 2 è previsto che «le misure adottate dal Consiglio [] 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»; l'art. 64 introduce una clausola di salvaguardia la quale prevede che le disposizioni introdotte non ostano all'esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna e, qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata dall'afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi il Consiglio può, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, adottare misure temporanee di durata non superiore a sei mesi a beneficio degli Stati membri interessati.

¹⁶⁶ Così TOZZOLI, *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, coll. *Commentari di diritto del lavoro*, diretta da M. MAGNANI e T. TREU, Giappichelli, Torino, 2005, 94.

¹⁶⁷ E' opinione diffusa che le norme del Trattato, nella versione consolidata, rappresentino un testo di carattere più programmatico e procedurale, che normativo, v. PASTORE, *Verso una politica migratoria comune? Le prospettive di applicazione del nuovo titolo IV TCE tra interessi nazionali ed interesse comune europeo*, Rapporto elaborato per il Centro Studi di Politica Internazionale - CeSPi (Roma), in www.lex.unict/dml-online/corrente/online/dossier/cap3, 1999. V. altresì NASCIMBENE – MAFROLLA, *Recenti*

salvo la precisazione, contenuta nell'art. 2 TUE (versione consolidata) che l'Unione europea deve svilupparsi quale «spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

Fu al Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) – dedicato specificatamente al tema dell'immigrazione – che si impostarono le nuove basi della politica comunitaria in materia di immigrazione riassunte in quattro priorità: lo sviluppo di accordi di partenariato con i Paesi di origine dei flussi migratori al fine di promuoverne il miglioramento; l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo¹⁶⁸; una politica d'integrazione più incisiva, che garantisca un equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, e che doveva mirare a garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione europea e a rafforzare la non discriminazione e la lotta contro il razzismo e la xenofobia; una gestione più efficace dei flussi migratori basata su una stretta cooperazione con i Paesi di origine e transito, ai quali doveva essere inoltre fornita assistenza al fine non solo di promuovere il rientro volontario dei cittadini dei Paesi terzi, attraverso accordi di riammissione, ma anche di combattere l'immigrazione illegale.

Per l'attuazione di questi obiettivi il legislatore optò per due metodologie: la realizzazione, attraverso una serie di proposte e direttive¹⁶⁹, di un'armonizzazione delle normative nazionali relative alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi – tra i quali particolare attenzione veniva assegnata a quelli residenti da lungo tempo nel territorio di uno Stato membro -; l'utilizzo di un metodo aperto di coordinamento – peraltro già sperimentato per la politica di occupazione - che consentisse di meglio inquadrare, attraverso la cooperazione e lo scambio di informazioni tra gli Stati membri, le rispettive competenze nazionali e comunitarie al

sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 1, 14.

¹⁶⁸ Il regime - basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra – dovrà permettere di determinare lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo e dovrà assicurare uno *status* uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo.

¹⁶⁹ Viene altresì previsto che la Commissione elabori un preciso programma di lavoro, reso operativo mediante “Quadro di controllo” (una sorta di “tabella di marcia” o *scoreboard*), redatto dalla Commissione semestralmente ad ogni turno di presidenza (i quadri sono reperibili in www.europa.eu.int), nel quale sono contenute le varie iniziative legislative adottate e quelle che si intendono adottare, nonché i tempi e le scadenze, per la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Questo strumento, presentando “i vantaggi di trattare in maniera organica le questioni legislative ed operative, di definire le priorità, di gestire i ritardi, di individuare le responsabilità, di coinvolgere tutti gli interessati ed i loro rappresentanti nella sua impostazione ed attuazione, nonché di definire un quadro di cooperazione dinamica tra livello nazionale ed europeo” (così NASCIMBENE – MAFROLLA, cit., 15) agevola il controllo interno da parte delle istituzioni comunitarie e permette inoltre di informare gli stessi cittadini sui progressi compiuti nella definizione di una politica comune in materia di asilo e immigrazione.

fine di affrontare la tematica in una prospettiva globale e il più possibile esauriente¹⁷⁰.

Invero l'esito del processo di armonizzazione apparve subito alquanto incerto, considerata la contrarietà degli Stati membri a cedere quote di sovranità rispetto alla materia dell'immigrazione, ed il percorso dell'*open method of coordination* si configurò quindi non solo come complementare, ma in qualche modo alternativo al primo. Attraverso questo modello, incentrato sulla logica della legislazione leggera (c.d. *soft law*)¹⁷¹, sembrava possibile andare oltre le resistenze degli Stati nazionali europei, ai quali veniva chiesto di dare attuazione, nella politica interna, ad orientamenti pluriennali approvati dal Consiglio, cercando di adattarli alle specifiche esigenze locali e fornendo in seguito un resoconto dei progressi conseguiti¹⁷².

Il programma d'azione delineato dalla Commissione si è dovuto però confrontare con difficoltà difficilmente superabili ed anche non prevedibili. L'adozione delle proposte legislative - relative al contenuto degli orientamenti nelle linee di intervento indicate a Tampere - presentate dalla Commissione, si è rivelata generalmente problematica, in ragione del mantenimento della regola dell'unanimità per le delibere in seno al Consiglio, il quale ad oggi si è avvalso della facoltà di assoggettare taluni settori del titolo IV TCE alla procedura di codecisione (v. *supra*), solo una volta e per materie non attinenti l'immigrazione legale¹⁷³, le cui misure restano pertanto sottoposte, come in passato, alla procedura consultiva ed alla regola dell'unanimità.

Il Consiglio ha dunque lasciato il progetto del "metodo aperto" incompleto, preferendo orientarsi verso altre priorità, quali la sottoscrizione di accordi di riammissione con i paesi di origine, lo sviluppo di un sistema europeo di scambio di informazioni sull'asilo, la migrazione e i paesi d'origine e il miglioramento dei controlli alle frontiere esterne.

¹⁷⁰ Secondo BIAGI, *Osservatorio sul diritto comunitario – Verso un coordinamento aperto delle politiche di immigrazione in Europa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, III, 29, il metodo rappresenta «non solo un'occasione per scambi di informazioni e buone pratiche, ma soprattutto una strategia di progressivo e graduale perfezionamento delle politiche nazionali in aree di interesse comunitario, nel rispetto dei principi generali di sussidiarietà e proporzionalità».

¹⁷¹ V. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 457.

¹⁷² Gli Stati dovevano presentare dei piani di azione nazionali, con cadenza annuale, per dare conto delle realizzazioni già condotte, sulla base degli orientamenti forniti dal Consiglio, e dei programmi per l'anno successivo; la Commissione doveva predisporre una relazione di sintesi, per mettere in evidenza i problemi comuni ed individuare i settori più idonei ad una soluzione a livello comunitario.

¹⁷³ Cfr. la decisione n. 2004/925/CE del 22 dicembre 2004 (in GUUE 396/45 del 31 dicembre 2004) che assoggetta alla regola della maggioranza qualificata varie misure riguardanti, per esempio, l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne ed esterne, l'immigrazione ed il soggiorno irregolari compreso il rimpatrio delle persone che si trovino in tale condizione. V. GIUBBONI, cit., 233.

E' indubbio che anche i tragici eventi terroristici di New York e Madrid abbiano influito sull'abbandono degli approcci innovativi espressi nel Consiglio di Tampere, e sul conseguente riorientamento dell'agenda politica europea su obiettivi più circoscritti – ricavabili nelle conclusioni dei vari Consigli europei semestrali –, legati per lo più alla sicurezza del territorio.

Questa tendenza è confermata dall'andamento e dai contenuti che hanno progressivamente assunto le iniziative della Commissione europea. Inizialmente per realizzare l'ambizioso obiettivo del ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi, furono elaborate un certo numero di proposte per direttive e regolamenti. Solo alcune di esse – in materia di ricongiungimento familiare¹⁷⁴, di *status* dei residenti di lungo periodo¹⁷⁵ e di ingresso per motivi di studio, formazione professionale e volontariato¹⁷⁶ – hanno ricevuto l'approvazione del Consiglio, e spesso dopo estenuanti trattative e correzioni. L'indirizzo che si è andato consolidando in seno all'organo decisionale comunitario, è stato quello di abbandonare le tematiche attinenti all'armonizzazione delle condizioni di ingresso e soggiorno, ormai concentrate in un nucleo minimo di direttive (v. *supra*), per spostare l'attenzione verso tutte quelle iniziative legislative relative ad aspetti del pari importanti quali la politica dei visti e del controllo alle frontiere¹⁷⁷, le norme comuni in materia di asilo¹⁷⁸ e *status* di rifugiato¹⁷⁹ e la lotta all'immigrazione irregolare¹⁸⁰.

Tra le iniziative accantonate particolare considerazione merita la proposta di direttiva relativa alla realizzazione di un quadro normativo comune per l'ammissione di cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o

¹⁷⁴ Dir. 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare (GU L 251 del 03.10.2003, p. 12).

¹⁷⁵ Dir. 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU L 016 del 23.01.2004, p. 44).

¹⁷⁶ Dir. 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato (GU L 375 del 23.12.2004, p. 12)

¹⁷⁷ V. Reg. (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (GU L 349 del 25.11.2004, p. 1).

¹⁷⁸ V. Reg. (CE) n. 343/2003 del consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 050 del 25.02.2003, p. 1); dir. 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (GU L 031 del 06.02.2003, p. 18).

¹⁷⁹ V. dir. 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (GU L 304 del 30.09.2004, p.12).

¹⁸⁰ Dir. 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito del soggiorno illegali (GU L 328 del 05.12.2002, p. 17).

autonomo¹⁸¹ - rimasta ferma, in prima lettura, in seno al Consiglio – che costituisce il vero e proprio fulcro del programma politico-legislativo della Comunità in materia di immigrazione regolare.

Il testo della bozza si segnala soprattutto per la disciplina relativa ai presupposti per il rilascio di un permesso combinato per soggiorno-lavoro ai cittadini dei paesi terzi che facciano ingresso nel territorio di uno Stato membro per motivi di lavoro, per il quadro dei requisiti stabiliti per il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, che ruota attorno al principio guida della prova della necessità economica dell’inserimento lavorativo dell’extracomunitario¹⁸²; ed infine per la volontà della Commissione di ridurre al massimo gli spazi di discrezionalità lasciati all’amministrazione dei singoli Stati membri nell’esame di una richiesta di permesso di soggiorno¹⁸³. Quest’ultimo profilo può forse spiegare la scarsa attenzione mostrata verso questa proposta ed altresì testimoniare come nel settore dell’immigrazione per motivi economici permanga ancora una gelosa rivendicazione di poteri e prerogative da parte degli Stati nazionali europei¹⁸⁴.

La Commissione europea, recentemente, ha tentato – attraverso la presentazione di un “Libro verde sull’approccio dell’Unione europea alla gestione della migrazione economica”¹⁸⁵ - di riaprire un dibattito circa la possibilità di predisporre una normativa comunitaria concernente l’ammissione di migranti per motivi economici. I contributi scaturiti da tale dibattito hanno permesso alla Commissione di elaborare un interessante piano quadriennale di azione sull’immigrazione legale¹⁸⁶, che definisce i tratti salienti del percorso da seguire per sviluppare una coerente politica comunitaria in materia.

Nel documento si prende atto dell’impossibilità – causata dalle posizioni non univoche espresse in materia dagli Stati membri – di dar vita ad un quadro orizzontale che preveda condizioni di ammissione per tutti i cittadini di paesi terzi che cercano di entrare nei mercati del lavoro nazionali. Al completo abbandono di questo approccio, espresso nella proposta di direttiva n. 386 del 2001 (v. *supra*), si sostituisce la predisposizione di un “pacchetto” di misure complementari ritenute più

¹⁸¹ Proposta di direttiva relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo. COM (2001) 386, in GU 332 E del 27.11.2002.

¹⁸² Più precisamente, la condizione principale per il rilascio del permesso è l’esistenza di una richiesta di assunzione da parte del datore di lavoro, in corrispondenza alla quale sia stata accertata, con modalità e per un tempo prestabiliti l’indisponibilità di manodopera residente o già ammessa al mercato del lavoro dello Stato membro.

¹⁸³ In particolare l’amministrazione è tenuta a verificare il soddisfacimento dei requisiti previsti, ma non è chiamata a valutare l’opportunità dell’accoglimento o del diniego della richiesta, se non attraverso l’utilizzo dei criteri oggettivi stabiliti dalla direttiva.

¹⁸⁴ In senso conforme v. TOZZOLI, cit., 101.

¹⁸⁵ Cfr. Libro verde sull’approccio dell’Unione europea alla gestione della migrazione economica, COM (2004) 811 dell’11 gennaio 2005.

¹⁸⁶ V. Comunicazione della commissione “Piano d’azione sull’immigrazione legale”, del 21 dicembre 2005, COM (2005) 669.

appropriate per raggiungere gli obiettivi di trasparenza, efficacia della legislazione europea e non discriminazione.

Tra gli strumenti normativi individuati dall'organo comunitario è annoverata, in primo luogo, una direttiva quadro generale, che ha come obiettivo principale quello di garantire un nucleo comune di diritti per tutti i cittadini di paesi terzi legalmente occupati e già ammessi in uno Stato membro, ma non ancora in possesso dello *status* di residenti di lunga durata.

A tale misura legislativa dovrebbero affiancarsi quattro strumenti giuridici, volti a disciplinare esclusivamente le condizioni e le procedure di ammissione di determinate categorie precise di immigrati economici, per i quali esistono esigenze ed interessi comuni in seno agli Stati membri (lavoratori altamente qualificati, stagionali, prestatori in trasferimento nell'ambito di società multinazionali, tirocinanti retribuiti). A prescindere dalle differenze specifiche che caratterizzeranno le singole direttive, preme rilevare che la Commissione europea ha fissato, quale norma generale comune, che l'ammissione dei migranti debba essere subordinata all'esistenza di un contratto di lavoro e alla "verifica della necessità economica", salvo la possibilità di deroghe per talune carenze di lavoratori strutturali e/o temporanee in determinati settori/occupazioni/regioni.

Quest'ultimo dato conduce ad una riflessione sulla normativa italiana, che appare quindi coerente con le intenzioni espresse dagli organi comunitari, sotto il profilo della necessità di un contratto di lavoro per l'ingresso dell'extracomunitario nel territorio e della verifica di indisponibilità di manodopera locale.

La scelta di misure legislative settoriali e di un quadro di base di diritti riconosciuti, è sintomatico del mutamento di prospettiva delle istituzioni comunitarie in materia di immigrazione economica: all'idea di realizzare un ambizioso quadro normativo comune, si contrappone l'iniziativa più realistica di gestire il lavoro degli immigrati nell'ottica di sopperire con esso alle gravi carenze di manodopera registrate in alcuni settori economici, carenze conseguenti alla contrazione demografica europea.

Infine pare opportuno sottolineare come la realizzazione del progetto comunitario sopra esposto implichi l'utilizzo di strumenti giuridici propri del nuovo assetto istituzionale disegnato dal Trattato costituzionale europeo (direttiva quadro e direttiva), e sia dunque subordinato alla sua effettiva entrata in vigore che, ad oggi, non risulta certa né determinata. Il Trattato costituzionale, firmato a Roma il 28 ottobre 2004, dovrebbe essere pienamente operativo il 1° novembre 2006, una volta depositati gli strumenti di ratifica di tutti e 25 gli Stati membri¹⁸⁷. Tuttavia il voto

¹⁸⁷ L'art. I-447 prevede che il Trattato entri in vigore il 1° novembre 2006, se a quella data gli strumenti di ratifica di tutti e 25 i Paesi membri saranno depositati presso gli archivi del Governo italiano (perché a Roma è avvenuta la firma del documento); altrimenti entrerà in vigore il primo giorno del secondo mese successivo all'avvenuto deposito dell'ultimo strumento di ratifica da parte dello Stato che avrà depositato per ultimo la propria ratifica. Le ratifiche nazionali hanno luogo in tempi diversi e con strumenti diversi. In alcuni Paesi l'approvazione della Costituzione dovrà passare attraverso il beneplacito dei Parlamenti

negativo dei referendum di ratifica in Francia (29 maggio 2005) e in Olanda (1 giugno 2005) ha aperto un capitolo nuovo e dagli esiti non definiti, sul futuro dell'Europa, dal momento che non si riscontrano soluzioni univoche in merito alle ipotesi di mancata ratifica¹⁸⁸. La soluzione alla questione non potrà che essere politica¹⁸⁹, e su questa linea il Consiglio europeo del 16-17 giugno 2005 ha deciso di non rinegoziare il Trattato, ma di intraprendere una riflessione comune, sino al giugno del 2006, onde consentire un'ampio dibattito in ciascuno dei Paesi.

8. (SEGUE) IN PARTICOLARE: LA COSTITUZIONE EUROPEA

Con l'auspicata entrata in vigore del Trattato Costituzionale si potrà forse registrare un approccio più costruttivo delle istituzioni comunitarie sulla questione dell'immigrazione extraeuropea ed assistere ad una maggiore incidenza, negli ordinamenti interni, delle scelte da esse operate per affrontare le nuove sfide cui è chiamata l'Unione in questo settore.

La politica dell'immigrazione – considerata una delle più interessanti quanto ad evoluzione e possibile trasformazione¹⁹⁰ – costituisce, nel testo costituzionale europeo, una delle componenti dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (strettamente connessa alle politiche relative ai controlli alle frontiere e all'asilo), regolato dalle norme contenute nella parte III della Costituzione, dedicata alle politiche e al funzionamento dell'Unione.

Questo “spazio” è classificato, *ex art. I 14*, come uno dei settori nei quali l'Unione ha una competenza ad intervenire con atti giuridicamente obbligatori

nazionali, mentre in altri sarà il voto dei cittadini con lo strumento dei Referendum popolari. In Italia il referendum non è previsto e le Camere hanno autorizzato, con legge 7 aprile 2005, n. 57, il Presidente della Repubblica a ratificare il Trattato.

¹⁸⁸ Sul punto v. ZANOBETTI PAGNETTI, *La Costituzione per l'Europa*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Una riflessione interdisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2005, 6 ss., la quale non esclude del tutto la possibilità che la Costituzione possa entrare in vigore limitatamente ad alcuni Stati, solo però nella ipotesi in cui si dovesse accettare la conseguenza gravissima per cui gli Stati che non procedono a ratifica sono destinati ad uscire dall'Unione europea.

¹⁸⁹ V. la Dichiarazione n. 30 sulla ratifica del Trattato di costituzione per l'Europa che prevede che «se al termine di un periodo di due anni a decorrere dalla firma del Trattato che adotta una Costituzione, i quattro quinti degli Stati membri hanno ratificato detto Trattato e uno o più Stati membri hanno incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica, la questione è deferita al consiglio europeo».

¹⁹⁰ In tal senso v. NASCIMBENE, *Politica di immigrazione e costituzione europea*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 728.

(legislativi quali la legge europea e la legge quadro e non legislativi, come il regolamento e la decisione)¹⁹¹, che è concorrente con quella degli Stati membri¹⁹².

Secondo l'impostazione recepita nel Trattato costituzionale, la realizzazione dello "spazio comune" senza frontiere interne deve essere uno degli obiettivi cui deve tendere l'azione comunitaria (art. I-3), e perché ciò avvenga occorre in primo luogo che siano adottate leggi e leggi quadro, tese al ravvicinamento delle normative degli Stati membri in alcuni settori, tra cui sono compresi l'asilo e l'immigrazione¹⁹³. Questi ambiti – già "comunitarizzati" in precedenza - rientrano quindi a pieno titolo tra le competenze dell'Unione e, come per altri settori, viene superata la suddivisione tra «pilastri» che fino al Trattato di Amsterdam aveva limitato formalmente le competenze dell'Unione¹⁹⁴.

Il contenuto delle norme sull'immigrazione si articola attorno a tre diversi temi: il controllo delle frontiere¹⁹⁵, la politica in materia di asilo¹⁹⁶ e l'immigrazione in senso stretto. In relazione a quest'ultimo aspetto il legislatore comunitario riprende alcuni "punti" delle conclusioni del vertice di Tampere del 1999, specificando che la politica migratoria si propone una gestione efficace dei flussi migratori, un equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente negli Stati

¹⁹¹ V. art. I-33, TCE. La legge europea è un atto legislativo di portata generale. È obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. La legge quadro europea è un atto legislativo che vincola tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi. Il regolamento europeo è un atto non legislativo di portata generale volto all'attuazione degli atti legislativi e di talune disposizioni specifiche della Costituzione. Può essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, oppure vincolare lo Stato membro destinatario per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi. La decisione europea è un atto non legislativo obbligatorio in tutti i suoi elementi. Se designa dei destinatari, essa è obbligatoria soltanto nei confronti di questi. Le raccomandazioni e i pareri non hanno effetto vincolante.

¹⁹² Gli Stati possono cioè esercitare la loro competenza «nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla», v. art. I-12, p.to 2 TCE. Dalla competenza concorrente occorre tenere distinta quella esclusiva (v. art. I-12, p.to 1 e art. I-13, TCE) ed il settore delle azioni di sostegno, di coordinamento o di complemento (art. I-17).

¹⁹³ V. art. I-42 del Trattato. Oltre al ravvicinamento è segnalata l'esigenza di favorire la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali ed attuare una cooperazione operativa delle autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi specializzati nel settore della prevenzione e dell'individuazione dei reati.

¹⁹⁴ La Costituzione realizza infatti una comunitarizzazione completa: cessa di esistere la Comunità, ed il Trattato istitutivo – che rappresentava il «primo pilastro» - e pure quello relativo all'Unione europea, vengono abrogati (art. IV-437); la Costituzione non distingue più i pilastri, unificando le materie in un unico Trattato, anche se esse sono distinte, quando necessario, sotto alcuni profili relativi alle competenze, alle procedure di adozione degli atti e alle impugnazioni, in relazione alla loro precedente appartenenza ad uno dei pilastri.

¹⁹⁵ V. art. III-265, p.to 1, TCE

¹⁹⁶ V. art. III-266, TCE

membri e la prevenzione ed il contrasto rafforzato dell'immigrazione clandestina e della tratta degli esseri umani¹⁹⁷. Il raggiungimento di questi obiettivi potrà essere possibile adottando atti legislativi vincolanti (leggi e leggi quadro) che disciplinino le condizioni di ingresso e soggiorno, i visti e i titoli di soggiorno di lunga durata, e i diritti dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro (comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri). Oggetto della politica migratoria sono altresì l'immigrazione e il soggiorno irregolari – per i quali si auspica, come in passato, la possibilità di concludere accordi di riammissione con i Paesi terzi - e la lotta contro la tratta degli esseri umani¹⁹⁸.

Vi sono però due ambiti espressamente non riconducibili alla competenza concorrente dell'Unione: il primo attiene alle politiche di integrazione dei cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti nel territorio europeo, per le quali l'azione comunitaria è limitata alla possibilità di attuare misure di incentivazione, ad esclusione quindi di una qualsiasi armonizzazione normativa degli Stati membri¹⁹⁹; il secondo riguarda il diritto esclusivo riconosciuto in capo agli Stati membri di determinare il volume di ingresso dei cittadini di paesi terzi, che intendono accedere al territorio al fine di inserirsi nel mercato del lavoro²⁰⁰.

In questo rinnovato quadro di gestione delle politiche migratorie è auspicabile che vengano superati gli ostacoli già emersi durante la vigenza del Trattato di Amsterdam, derivanti dalla difficoltà di dar seguito alle iniziative proposte dalla Commissione europea.

La nuova procedura legislativa prevista per l'approvazione degli atti normativi – incentrata sull'esercizio congiunto della funzione legislativa in capo al Parlamento europeo e al Consiglio dei ministri e sulla larga diffusione, nelle procedure di votazione, del criterio della maggioranza²⁰¹ - sembra, infatti, fornire maggiori garanzie della precedente ai fini del raggiungimento di un accordo sull'emanazione dei necessari atti legislativi nei settori sopra riportati.

Sarà altresì opportuno che le norme che verranno adottate a completamento di quelle esistenti, si coordinino in maniera più appropriata con i diritti fondamentali tutelati nella parte II del Trattato costituzionale, che contiene la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione"²⁰². Alcune norme previste dalla Carta assumono infatti

¹⁹⁷ La prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani erano ambiti che interessavano la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, rientranti quindi, prima della Costituzione, nell'ambito del terzo pilastro; in questo caso, «l'unificazione dei Trattati e dei pilastri trova [...] una coerente applicazione», così Nascimbene, cit., 736.

¹⁹⁸ V. art. III-267, p.to 2e 3, TCE.

¹⁹⁹ V. art. III-267, p.to 4, TCE.

²⁰⁰ V. art. III-267, p.to 5, TCE.

²⁰¹ V. Parte I, Titolo IV, capo I, TCE e Parte III, Titolo VI, capo I, sez. 1 e 4, TCE.

²⁰² La Carta dei diritti fondamentali, approvata il 14 novembre 2000 dal Parlamento europeo, è stata proclamata nel corso del Consiglio europeo di Nizza (svoltosi tra il 7 e l'11 dicembre 2000). Nei 52 articoli della Carta vengono ripresi in un unico testo, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini

rilievo in quanto fruibili da parte degli extracomunitari. Tra queste si distinguono le disposizioni con finalità protettive, come gli artt. II-65 e II-79 che vietano, rispettivamente, la tratta degli esseri umani e le espulsioni collettive, da quelle rilevanti sul piano dell'integrazione degli immigrati. In questo senso il legislatore comunitario affianca al riconoscimento del diritto di uguaglianza dinanzi alla legge (art. II-80), il divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale²⁰³. Infine, l'art. II-75, riconosce la titolarità soggettiva della libertà professionale e del diritto a lavorare ad ogni individuo, specificando che i cittadini godono della libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro, mentre per coloro che provengono dai paesi terzi e sono autorizzati al lavoro, hanno diritto a «condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione»; e l'art. II-105 che pone le condizioni per l'estensione, anche ai cittadini dei paesi terzi, della libertà di circolazione e di soggiorno, secondo i presupposti stabiliti dall'Unione e dagli Stati membri.

In conclusione si condivide l'opinione di chi ritiene che i profili della nuova organizzazione dell'azione comunitaria ed il rango costituzionale delle norme sopra descritte, rappresentino «un riconoscimento, non meramente simbolico, del fatto che l'Unione europea ha acquisito consapevolezza del tema (dell'immigrazione), anche se ancora in termini di programmaticità»²⁰⁴.

9. LO STRANIERO IN ITALIA: DIRITTI E DOVERI FONDAMENTALI

Il riconoscimento in capo al cittadino extracomunitario di un certo nucleo base di diritti riveste importanza non solo sul versante dell'ordinamento comunitario, ma altresì su quello interno. E' parimenti indubitabile, infatti, la centralità che assume, nell'esame dei profili generali del fenomeno migratorio e delle politiche italiane che vi si riferiscono, la definizione della condizione giuridica degli "stranieri" -

europei nonché di tutte le persone che vivono sul territorio dell'Unione. Questi diritti sono raggruppati in sei grandi capitoli: Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza, Giustizia. Si fondano soprattutto sui diritti e sulle libertà fondamentali riconosciute dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sulle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'Unione europea, sulla Carta sociale europea del Consiglio d'Europa e sulla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, nonché su altre convenzioni internazionali alle quali aderiscono l'Unione europea o i suoi Stati membri.

²⁰³ V. art. II-81, TCE, al quale occorre altresì collegare l'art. III-124 che assegna all'Unione la competenza a stabilire misure necessarie a combattere le discriminazioni.

²⁰⁴ Così NAPPI, *op. cit.*, 115.

qualificati²⁰⁵, secondo il legislatore del Testo unico del 1998, come i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e gli apolidi - ossia dell'insieme dei diritti e doveri ad essi riconosciuti.

Nella definizione della condizione giuridica rilevanza centrale assume l'art. 10, 2° co., Cost. che ne devolve la disciplina sostanziale alla competenza del legislatore ordinario «in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

Attraverso la previsione di questa riserva di legge rinforzata (e relativa²⁰⁶) si vincola dunque il contenuto della legislazione sulla condizione dello straniero ad un'ampia serie di fonti normative, al vertice delle quali si trovano le disposizioni costituzionali che stabiliscono posizioni giuridiche soggettive riconducibili, in modo espresso o implicito, all'extracomunitario.

Tra le prime si annoverano il diritto di asilo²⁰⁷ e l'estradizione per motivi politici, richiamate esplicitamente dallo stesso articolo costituzionale al comma 3.

Al di là di queste eccezioni, non c'è però nessun altro esplicito riferimento allo straniero nella Costituzione. Si pone a questo punto la complicata questione di ricostruire la sua posizione, ricavabile dalle altre norme costituzionali. Non esiste tuttavia un criterio univoco che permetta di discernere, nell'insieme dei diritti costituzionali, quelli riconosciuti a tutti gli individui da quelli riservati solo ai cittadini. In proposito due sono gli orientamenti di massima espressi dalla dottrina, variamente articolati al loro interno²⁰⁸. Vi sono coloro i quali ritengono decisivo il riferimento testuale al «cittadino» contenuto nelle singole norme costituzionali²⁰⁹, mentre altri lo considerano irrilevante e fondono la distinzione su ragioni di ordine sostanziale, ritenendo che si debba di volta in volta verificare se per la sua specifica natura, la posizione giuridica tutelata sia riservata o meno ai cittadini²¹⁰.

Vi è poi una ulteriore e più complessa posizione²¹¹ che ricostruisce il fondamento delle posizioni giuridiche riferibili ai non-cittadini sulla base di due

²⁰⁵ Riguardo alla definizione di straniero v. nota 76.

²⁰⁶ E' relativa nel senso che consente l'innesto delle fonti subordinate alla legge nell'attività normativa di esecuzione, purché nell'ambito dei limiti e delle direttive da quella segnalate. Sul punto v. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., 15 ss.

²⁰⁷ V. DE VERGOTTINI, *Le regole per una convivenza possibile: i nodi costituzionali*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Gli immigrati tra noi: le regole per una convivenza possibile*, Ed. Nautilus, Bologna, 2000, 23, il quale sottolinea come debba considerarsi rilevante il fatto che i nostri costituenti abbiano previsto l'asilo politico per gli stranieri: infatti «prevedere nel 1946-47 una norma che facesse posto allo straniero perseguitato in altre parti del globo per le sue idee politiche o religiose è un fatto di civiltà».

²⁰⁸ Per una disamina completa v. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1999, XIV, 162 ss.

²⁰⁹ V. tra i tanti D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992, 115 ss.; BARBERA A., *Art. 2*, in *Comm. della Cost. Branca*, 1975, 117; BISCOTTINI, *I diritti fondamentali dello straniero*, in *Scritti in onore di Biondo Biondi*, Giuffrè, Milano, 1966, 12.

²¹⁰ V. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1975, I, 1153 ss.

²¹¹ V. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 205 ss. Per un riassunto delle posizioni dell'A. v. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., 23 ss

coordinate: da un lato l'esistenza di alcuni diritti fondamentali che, essendo riconosciuti dall'art. 2 Cost. e dalle normative internazionali sui diritti dell'uomo, vanno ascritti a tutti gli individui in quanto essere umani; dall'altro la sussistenza di un diritto all'eguaglianza ex art. 3 Cost., che è «espressione specifica del catalogo dei diritti dell'uomo», ma che tuttavia non impedisce in assoluto differenziazioni normative fondate sulla cittadinanza, purché non ingiuste²¹².

Rispetto ai diritti inviolabili dell'uomo dunque, non può essere attuata alcuna distinzione fondata sul requisito del possesso della cittadinanza, mentre vi sono altre situazioni giuridiche, riconosciute dalla nostra Carta costituzionale, per le quali può essere ammessa una differenziazione di trattamento tra cittadini e stranieri, purché sia giustificata dal principio di ragionevolezza²¹³.

La Corte costituzionale si è frequentemente avvalsa di questo criterio e dalle sue numerose decisioni in proposito si desume che non ci sono dubbi circa l'ascrivibilità a tutti, cittadini e stranieri, dei diritti inviolabili dell'uomo ed il riconoscimento, anche per lo straniero, nei casi in cui si tratti di rispettarli, del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.²¹⁴. La tutela dell'uguaglianza si estende dunque sia ai diritti riconosciuti, in generale, dall'art. 2 della Costituzione – tra i quali sono da includere il diritto al proprio decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità, reputazione; la libertà personale e di manifestazione del pensiero; i diritti della famiglia; il diritto di difesa²¹⁵ – sia a quelli ricavati, attraverso il richiamo operato dall'art. 10 Cost., dalle fonti internazionali.

Dall'operare parallelo, nella giurisprudenza costituzionale, di queste due coordinate, è possibile distinguere, nel novero dei diritti costituzionalmente garantiti, quelli ritenuti «inviolabili» o «fondamentali», riconosciuti anche gli stranieri, dagli altri, verso i quali lo Stato godrebbe di un margine di discrezionalità nel prevedere trattamenti diversificati. Se nella titolarità dei primi, gli stranieri si trovano in una posizione di eguaglianza con i cittadini, questo tuttavia non esclude che, in concreto, differenze di fatto tra gli uni e gli altri possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento degli stessi diritti, attesa la diversa posizione delle due categorie di soggetti rispetto allo Stato²¹⁶.

²¹² Sul rapporto tra stranieri e principio di eguaglianza v. LUCIANI, *Cittadini stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 2, 213 ss.

²¹³ Per questo secondo gruppo di situazioni giuridiche il legislatore ordinario – entro i confini previsti dall'art. 10, co. 2, Cost. – dispone dunque di uno spazio di discrezionalità sottoposto all'unico limite del rispetto della ragionevolezza. In questo senso v. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., 164.

²¹⁴ V. ad es. Corte cost., sent. n. 120/1967 e anche nn. 104/1969, 144/1970, 109/1974, 244/1974, 46/1977.

²¹⁵ Per un *excursus* sulla giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto v. D'ORAZIO, *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enc. giur.*, XXX, 1993, 2 ss., GROSSO, cit., 167 ss.

²¹⁶ V. Corte cost., nn. 104/1969, 144/1970, 244/1974.

Da quanto sopra esposto emerge che l'intervento legislativo destinato a regolare la condizione giuridica dello straniero deve sottostare a due "limiti": uno interno, derivante dal rispetto del principio di eguaglianza dinanzi alla legge sancito dall'art. 3 della Costituzione, che però non esclude la possibilità di ragionevoli differenze di trattamento; l'altro esterno, consistente nel riconoscimento in capo allo straniero della titolarità delle garanzie e dei diritti costituzionali non riservati al cittadino in quanto collegati allo *status civitatis*²¹⁷.

In merito a quest'ultima questione, non vi sono dubbi che tra le situazioni giuridiche soggettive la cui titolarità è condizionata dalla cittadinanza rientrano, per esempio, i diritti politici, cui è correlato il generico dovere di fedeltà alla Repubblica.

Tuttavia vi sono diritti fondamentali per i quali è meno evidente e più controverso il riconoscimento in capo agli stranieri. La libertà di circolazione e di soggiorno è uno di questi. Qui sembra opportuno condividere l'opinione²¹⁸ di chi ritiene necessario distinguere tra le due situazioni del soggiorno e della libera circolazione nello Stato dello straniero già entrato nello Stato, dall'ingresso di questo sul territorio nazionale. Per la prima non si configura una limitazione dell'ambito soggettivo di operatività della garanzia costituzionale (prevista dall'art. 16) ai soli cittadini, sebbene siano possibili, per gli stranieri, limitazioni nell'esercizio «a tutela di particolari interessi pubblici, quale quello attinente alla sicurezza intesa come ordinato vivere civile»²¹⁹. Per la seconda, è opinione diffusa che non sia possibile fondare un generale diritto costituzionale all'ingresso, e di conseguenza lo Stato ha piena discrezionalità nel disciplinare l'accesso dello straniero al territorio²²⁰.

Per quanto attiene invece al diritto al lavoro – ossia il diritto di chi non è occupato a cercare un'occupazione o a essere messo nelle condizioni di trovarla (attraverso l'accesso al collocamento) –, enunciato all'art. 4 Cost., sembra pacifico che la norma si riferisca ai soli cittadini²²¹. La posizione dello straniero è pertanto diversa da quella del cittadino in quanto, mentre questi è tutelato dal riconoscimento di un diritto (sociale) a che siano realizzate condizioni ottimali di occupazione, il primo non gode di tutela specifica. Secondo questa impostazione l'esclusione delle garanzie per gli stranieri si può configurare proprio come un mezzo per assicurare il diritto ai cittadini.

In questo contesto si sviluppa quella relazione tra principio di eguaglianza e norme costituzionali secondo la quale sono consentite tra stranieri e cittadini solo quelle diversificazioni di trattamento che siano «ragionevoli»; per quanto riguarda il

²¹⁷ In questo senso VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., 32.

²¹⁸ V. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., 44 ss.; Grosso, cit., 168 ss.

²¹⁹ Corte cost., sent. n. 503/1987.

²²⁰ Cfr. NASCIBENE, *Straniero – diritto internazionale*, in *Enc. Giur.*, XXX, 1993, 5.

²²¹ Così CANNIZZARO, *L'assunzione di lavoratori stranieri: aspetti costituzionali*, in *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, cit., 71, il quale ritiene che a diversa opinione non può indurre l'art. 35 Cost., che prescrive la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed intendere promuovere la tendenza verso una tutela internazionale del lavoro; la norma concerne infatti le condizioni di lavoro.

diritto al lavoro la discriminazione – riassunta incisivamente nella clausola di indisponibilità di manodopera locale o comunitaria cui è subordinato l'accesso dell'extracomunitario al lavoro - è legittima solo in quanto abbia come fine proprio quello e solo quello di tutelare lo stesso diritto al lavoro del cittadino.

Sembra dunque che la Carta costituzionale compia una scelta a favore della manodopera nazionale nell'accesso al lavoro, giustificata da esigenze "ragionevoli" quali quelle di evitare, in un mercato del lavoro non particolarmente recettivo, che il riconoscimento di un accesso indiscriminato possa ripercuotersi negativamente sulle possibilità di occupazione degli autoctoni²²².

La stessa Corte costituzionale ha mostrato di enunciare questo orientamento quando ha affermato che le differenze fondamentali tra cittadino e straniero legittimano una discrezionalità del legislatore, che incontra un limite solo nella ragionevolezza delle differenziazioni operate. Queste si rintracciano nel campo dell'assunzione al lavoro (dall'estero), perché mentre il cittadino è inserito nel sistema di avviamento al lavoro predisposto appunto in conformità dell'art. 4 Cost. dalle leggi che prescrivono l'iscrizione presso gli uffici del collocamento e regolano l'assorbimento delle forze non occupate, lo straniero non entra nel giuoco di questa normativa se non dopo l'ingresso nel Paese²²³.

Seguendo il ragionamento delineato dalla Corte, dovrebbero ritenersi ragionevoli quelle differenziazioni operate per assicurare la tutela del diritto al lavoro del cittadino²²⁴; tuttavia dopo la concessione del permesso di soggiorno ed una volta superato l'ostacolo dell'accertamento di indisponibilità, ulteriori differenziazioni non potrebbero essere ragionevoli. Una volta che lo straniero sia stato ammesso in Italia per motivi di lavoro, questi viene in considerazione nell'ordinamento come lavoratore e, al pari di ogni lavoratore nazionale, può usufruire delle opportunità che il mercato gli offre²²⁵, salvo che non emergano differenze sostanziali che portino ad attribuire rilievo alla sua condizione di extracomunitario²²⁶.

²²² In questo senso v. Nappi, *op. cit.*, 156.

²²³ Corte cost., 16 luglio 1970, n. 144, in *Giur. Cost.*, 1970, 1653, con nota di A. CASSESE, *Principio di eguaglianza e assunzione al lavoro di stranieri*.

²²⁴ V. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, cit., 130, che ritiene necessario che gli strumenti approntati al fine di garantire la tutela del diritto al lavoro del cittadino abbiano un carattere non discriminatorio con riguardo alla provenienza dei lavoratori stranieri; il principio di eguaglianza trova applicazione anche tra stranieri (cfr. Corte cost., 21 giugno 1979, n. 54) e sarebbero dunque illegittime delle misure tendenti a privilegiare l'ingresso per lavoro di stranieri di determinati Stati ove ciò non corrisponda però all'esigenza di assicurare il rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia.

²²⁵ Sul punto v. NAPPI, *op. cit.*, 158, il quale sottolinea come il riferimento al «cittadino» contenuto nell'art. 4 Cost. stabilisca una sorta di complementarità del lavoro straniero rispetto a quello nazionale, da accertarsi al momento dell'ingresso in Italia, attraverso la verifica dell'indisponibilità, che deve essere dunque limitata alla fase iniziale dell'accesso e non anche per il proseguimento dell'attività di lavoro

²²⁶ Ci si riferisce in particolare alle norme che riservano solo ai cittadini italiani determinate attività, come l'accesso a mansioni che implicino l'esercizio di pubbliche

Alla facoltà di trattare differentemente gli stranieri con riguardo all'ammissione al lavoro si contrappone dunque l'operatività del principio di piena eguaglianza di diritti con i cittadini in relazione alle condizioni di lavoro²²⁷. Questa prospettiva - coerente con le norme internazionali, ed particolare con l'art. 1 della Convenzione OIL n. 143 del 1975 - è stata trasfusa nel nostro ordinamento prima con l'art. 1 della legge 30 dicembre 1986, n. 943, e poi con l'art. 2. co. 3, del Testo unico sull'immigrazione n. 286 del 1998; ed è stata altresì ribadita anche dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha sottolineato come «le norme e le procedure speciali per l'accesso al lavoro dei cittadini extracomunitari attengono solo al primo accesso al lavoro, giacché i lavoratori stranieri - una volta autorizzati al lavoro - godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani, né li perdono per il fatto di rimanere disoccupati»²²⁸.

Oltre al riconoscimento a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio (e alle loro famiglie) della parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani (art. 2, co. 3, T.u.), nel Testo unico del 1998 si delinea, al termine di un certo sviluppo legislativo, una sorta di *status* giuridico essenziale per il cittadino extracomunitario. La scelta del legislatore è di configurare il trattamento generale dello straniero in senso progressivamente più protettivo in ragione della durata e della qualità del suo radicamento regolare nel territorio della Repubblica, delineando una precisa distinzione tra stranieri regolarmente soggiornanti e stranieri che si trovano illegalmente nel territorio dello Stato ed un percorso di progressiva integrazione dei primi nella vita civile, sociale ed economica del Paese, ma con alcuni importanti limiti.

Le limitazioni, come qualcuno ha sottolineato²²⁹, derivano da un lato dall'intrinseca precarietà della condizione giuridica dello straniero regolarmente soggiornante di fronte ad eventuali provvedimenti amministrativi di rifiuto o di revoca del permesso di soggiorno - con conseguente possibile espulsione dal territorio -, e dall'altro dall'esistenza di specifici istituti (la condizione di reciprocità per lo svolgimento di determinate attività, il requisito della cittadinanza per l'accesso a determinate posizioni, i limiti all'esercizio delle libere professioni) che impediscono una completa sovrapponibilità tra la posizione dello straniero regolarmente soggiornante e quella del cittadino italiano.

funzioni. In questo senso ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, cit., 129.

²²⁷ Cfr. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, cit., 68.

²²⁸ Corte cost. 30 dicembre 1998, n. 454, in *Foro it.*, 1999, I, 751, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 277, con nota di GUARISO, *Sul principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari*. In particolare la decisione della Consulta si riferiva al riconoscimento, anche in capo agli stranieri in possesso dei requisiti, del diritto di iscrizione negli elenchi per il collocamento obbligatorio degli invalidi. Sul punto vedi più diffusamente cap. III.

²²⁹ BONETTI, *I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 84 ss.

La legge riconosce a tutti, anche agli irregolari, i diritti fondamentali della persona umana²³⁰, mentre attribuisce solo ai soggiornanti regolari i diritti civili²³¹. Vigge inoltre un principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri relativamente alla tutela giurisdizionale, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi. I diritti sociali poi, vanno tendenzialmente riconosciuti allo straniero regolare e per certi profili, come quelli in materia di salute²³² ed istruzione²³³, anche agli irregolari. Infine l'art. 2, co. 4, dispone la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante alla vita pubblica a livello locale. Questo può avvenire allorché egli eserciti alcuni diritti fondamentali dei quali è titolare, come il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero o di costituire o partecipare ad associazioni, tra cui i sindacati; oppure attraverso l'apporto dato alla formazione e all'attività di organismi aventi poteri di natura consultiva, che sono individuati dalle norme statali o regionali. La possibilità di promuovere forme di coinvolgimento dello straniero nella vita pubblica locale è peraltro già da tempo prevista nell'ordinamento giuridico italiano, in virtù dell'art. 8, co. 5 del Testo unico sulle autonomie locali, approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che affida la materia della partecipazione politica degli extracomunitari regolarmente soggiornanti alla discrezionalità di ogni Statuto comunale.

Il nodo più delicato non affrontato nel Testo unico sull'immigrazione, riguarda comunque la partecipazione attiva – quindi non solo la presenza in organismi di tipo consultivo - degli stranieri alla politica locale e segnatamente la possibilità oggi esclusa - o meglio rinviata ad un incerto futuro soltanto con riferimento ai possessori di carta di soggiorno²³⁴ - di riconoscergli il diritto di voto²³⁵.

²³⁰ Art. 2, co. 1, T.u. Nel catalogo dei diritti vi rientrano quelli definiti in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, v. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 87 ss.

²³¹ Art. 2, co. 2, T.u.

²³² Art. 35, co. 3, T.u., nel quale si precisa che ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Sono, in particolare garantiti la tutela sociale della gravidanza e della maternità, la tutela della salute del minore, le vaccinazioni, gli interventi di profilassi internazionale; la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.

²³³ Così art. 38, co. 1, T.u., «I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica».

²³⁴ V. art. 9, co. 4, lett. d), T.u.; sul punto cfr. CIANCIO, *Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali*, in *Rass. Parl.*, 1999, 575 ss.

²³⁵ Sul riconoscimento del diritto di voto – per le elezioni amministrative - agli stranieri a livello nazionale v. FRANCHI SCARSELLI, *Sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 3, 37 ss.

L'individuazione di un vero e proprio *status* giuridico dello straniero immigrato che prevede, da una parte l'insieme dei diritti sopra accennati, comporta anche un profilo relativo ai doveri. Il legislatore ha fissato il principio per cui «lo straniero presente nel territorio è comunque tenuto all'osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente» (art. 2, co. 9, T.u. 286/1998), ma sottese alle regole dell'ordinamento ospitante vi sono una serie di valori e di principi che lo caratterizzano e ai quali lo straniero dovrebbe, secondo alcuni, aderire, dimostrando quindi lealtà nei confronti del Paese che lo accoglie. La questione è considerevolmente delicata dal momento che, abitualmente, gli extracomunitari si trovano a vivere in comunità organizzate di loro simili (sotto il profilo della stessa nazionalità, della stessa religione o di entrambe) che si fondano su propri valori, spesso molto sentiti. Il contesto che si viene a creare dunque non manca di suscitare notevoli perplessità sul piano della convivenza tra comunità di stranieri, caratterizzate da specifiche culture e sottoposte in genere alle regole della società di provenienza, e società civile ospitante, ispirata a valori profondamente divergenti, sotto più profili, rispetto ai primi²³⁶.

L'individuazione dei tratti essenziali della condizione giuridica riconosciuta allo straniero consente di definire una cornice concettuale e normativa all'interno della quale svolgere le necessarie riflessioni sul tema del lavoro degli extracomunitari, prima sotto il profilo dell'accesso, poi dei peculiari tratti della disciplina del rapporto.

²³⁶ Cfr. DE VERGOTTINI, cit., 25 ss. Il quale si sofferma diffusamente sui problemi delle comunità musulmane, nelle quali ci si trova di fronte ad una «identità culturale che è un insieme di principi giuridici, religiosi e sociali».

CAPITOLO SECONDO

L'ACCESSO DEGLI EXTRACOMUNITARI AL TERRITORIO E AL MERCATO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Il collocamento degli extracomunitari: sua specialità rispetto alla disciplina generale riformata. – 2. La programmazione dei flussi di ingresso. - 2.1. Il procedimento. - 2.2. Il ruolo delle intese e degli accordi bilaterali. – 3. I titoli legittimanti la permanenza dell'extracomunitario nel territorio: il permesso di soggiorno. – 4. (*segue*) la carta di soggiorno. – 5. Il procedimento di assunzione di lavoratori subordinati extracomunitari. – 6. Il contratto di soggiorno. – 7. L'abolizione dell'istituto della sponsorizzazione e i nuovi "titoli di prelazione". – 8. Il lavoro stagionale. – 9. Ingresso per lavoro in casi particolari. – 10. (*segue*) In particolare la questione dei lavoratori sportivi professionisti. – 11. La disciplina dell'ingresso e del soggiorno del lavoratore autonomo

1. IL COLLOCAMENTO DEI LAVORATORI EXTRACOMUNITARI: SUA SPECIALITÀ RISPETTO ALLA DISCIPLINA GENERALE RIFORMATA.

Il collocamento dei lavoratori extracomunitari presenta numerosi profili di peculiarità rispetto al generale contesto di disciplina dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro del nostro Paese, peculiarità che peraltro si sono accentuate in seguito al profondo processo di riforma che ha coinvolto, nell'arco di circa un decennio, proprio la disciplina del collocamento.

L'analisi dei tratti di specialità sottesi all'organizzazione del reclutamento dei cittadini provenienti da paesi extracomunitari non può dunque prescindere dal considerare preliminarmente gli elementi qualificanti del sistema nazionale di accesso e gestione del mercato del lavoro¹.

Questi possono essere raggruppati secondo tre coordinate: l'utilizzo, per l'effettuazione di tutte le assunzioni, della procedura dell'assunzione diretta con comunicazione successiva all'autorità amministrativa; il decentramento dei poteri di gestione alle Regioni e agli enti locali; la presenza di un sistema misto – pubblico e privato - di servizi per l'impiego (cioè servizi di informazione, di orientamento

¹ Sui quali da ultimo v. VARESI, *Il nuovo sistema di collocamento e di servizi per l'impiego nella riforma del mercato del lavoro*, in M. MAGNANI E P. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 3 ss.

agevolazione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, ricerca e selezione di personale, accompagnamento all'inserimento o reinserimento nel lavoro di soggetti con particolari difficoltà occupazionali).

Sotto il primo profilo, la sottrazione alla funzione autoritativa e di mediazione delle pubbliche amministrazioni dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro si è realizzata in forma progressiva, inizialmente attraverso l'estensione a tutti i datori di lavoro della facoltà di assunzione mediante richiesta nominativa (art. 25, l. 23 luglio 1991, n. 223), che presupponeva comunque ancora un ruolo degli uffici di collocamento – anche se di «registrazione passiva»² -, competenti al rilascio del nulla osta preventivo all'assunzione; in un secondo momento con il riconoscimento ai datori di lavoro della possibilità di procedere a tutte le assunzioni in via diretta, saltando la mediazione degli uffici pubblici (art. 9 *bis*, legge 28 novembre 1996, n. 608).

Questa “rivoluzione” ha comportato la necessità di riorganizzare l'apparato burocratico, dedito fino a quel momento alla gestione delle procedure finalizzate ad assicurare un'equa ed imparziale delle occasioni di lavoro, trasformandolo in una amministrazione capace di porre in essere un governo efficace – soprattutto nel combattere la disoccupazione - del mercato del lavoro.

A fronte di questa esigenza il legislatore, consapevole che l'efficacia della gestione poteva aumentare in corrispondenza di una riduzione della “distanza” tra l'erogatore del servizio e l'utenza, ha decentrato funzioni amministrative in materia di collocamento, servizi per l'impiego e politiche attive del lavoro alle Regioni e agli Enti locali³ e contemporaneamente, sull'onda delle sollecitazioni provenienti dal contesto europeo, ha disciplinato l'ingresso dei privati nell'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro. Uno degli aspetti più innovativi di questa riforma, introdotta nel 1997, è rappresentato proprio dalla scelta di legittimare – previa autorizzazione⁴ - agenzie private di collocamento ad operare nel mercato del lavoro,

² Cfr. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, 78.

³ In particolare il processo si compie attraverso il d.lgs. n. 23 dicembre 1997, n. 469 - varato su impulso della sentenza *Job centre* della Corte di giustizia CE che aveva considerato illecito abuso di posizione dominante sul mercato, il monopolio pubblico del collocamento - che delinea i tratti fondamentali di una nuova organizzazione dei sistemi regionali per l'impiego, disponendo che le Regioni provvedano ad attribuire alle Province le funzioni e i compiti amministrativi in materia di collocamento e servizi per l'impiego. Le Province assumono quindi un ruolo centrale nell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, che svolgono attraverso apposite strutture denominate “Centri per l'impiego”, i quali sono spesso delegati dalle Regioni a svolgere funzioni in e compiti in materia di politiche attive del lavoro.

⁴ In particolare il decreto, all'art. 10, subordina la concessione dell'autorizzazione al possesso di alcuni requisiti di affidabilità organizzativa, di professionalità, di solidità economica e finanziaria, ed al rispetto di alcune condizioni (tra le quali l'esclusività dell'oggetto sociale).

peraltro non solo nel campo della intermediazione, ma anche in quello delle attività di ricerca e selezione del personale⁵.

In questo solco già tracciato si è inserito poi il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (con le modifiche introdotte dal d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251), che non si è limitato però ad aggiustamenti marginali, ma ha apportato alla disciplina previgente modificazioni di sostanza, tra cui la previsione dell'incremento del numero dei soggetti (privati e pubblici) abilitati alle attività di mediazione.

A tutt'oggi il nostro sistema di governo del mercato del lavoro si caratterizza per lo più dalla moltiplicazione dei soggetti operanti al suo interno e dall'ampio spazio in esso riconosciuto agli operatori privati, in un'ottica che considera il collocamento non più funzione pubblica (come definita dalla prima legge che lo disciplinava, l. n. 264 del 1949), ma servizio pubblico alla cui erogazione possono concorrere anche soggetti non pubblici.

Al parziale arretramento della presenza pubblica, ed in particolare del livello statale, nella gestione del mercato del lavoro si contrappone invece una competenza pressoché esclusiva del potere centrale in materia di collocamento dei lavoratori extracomunitari. Il meccanismo di accesso al lavoro degli stranieri ancora nei paesi di origine è, infatti, caratterizzato dal ruolo predominante svolto dallo Stato sia a livello, per così dire "macro", nella programmazione dei flussi di ingresso nel mercato del lavoro, che a livello "micro", nella procedura pratica di assunzione dei lavoratori provenienti da paesi non appartenenti all'Unione europea.

La ragione sottesa alla predisposizione di un sistema peculiare e sottoposto ad un penetrante controllo pubblico, di avviamento al lavoro degli extracomunitari, risiede nella scelta compiuta dal legislatore italiano di costruire su di esso buona parte della disciplina relativa all'ingresso e al soggiorno nel territorio di stranieri per motivi di lavoro. Questi aspetti sono inevitabilmente correlati alle questioni della sovranità nazionale e degli obblighi assunti in sede sovranazionale (si ricorda che in attuazione della Convenzione di Schengen si è deciso di provvedere alla definizione comune delle condizioni di attraversamento delle frontiere esterne allo spazio Schengen nonché alle norme e alle procedure uniformi per il controllo delle persone che si trovano a tali frontiere) e postulano pertanto un insieme di prerogative in capo al potere centrale.

Nel Testo unico del 1998, anche dopo la riforma del 2002, è stato confermato il principio di politica del diritto secondo cui lo svolgimento di un'attività lavorativa, in forma subordinata od autonoma, costituisce il principale titolo che legittima l'afflusso e la permanenza degli stranieri in Italia. In tale contesto, quindi, in cui il sistema di accesso al nostro paese è coordinato con quello di inserimento occupazionale, è evidente che gli aspetti di sicurezza e ordine pubblico, che

⁵ Questa possibilità è stata introdotta con la legge 23 dicembre 2000, n. 388 (finanziaria 2001) che ha modificato l'art. 10 del d.lgs n. 469/1997, dedicato appunto all'attività di mediazione.

caratterizzano il primo, non possono non influenzare il secondo, imponendo la predisposizione di un apparato statale di controllo.

In particolare, diversamente da quanto previsto nella generale normativa in materia di gestione del mercato del lavoro, la disciplina della programmazione dei flussi di nuovi ingressi è connotata sia da una forte concentrazione di competenze nelle istituzioni centrali - tra le quali spicca il ruolo decisivo affidato alla compagine governativa nella determinazione, più "politica" che legata all'effettivo fabbisogno, delle quote di ingresso -, sia dal riconoscimento alle istituzioni regionali di funzioni residuali e consultive⁶.

Sotto il profilo specifico della procedura di assunzione poi, le differenze con l'avviamento dei lavoratori italiani sono ancora più accentuate. La normativa sull'immigrazione presuppone infatti, che il primo incontro tra domanda ed offerta di lavoro - che secondo l'attuale concezione del collocamento deve essere in ogni modo facilitato - avvenga quando l'aspirante ad un posto di lavoro si trova ancora nel paese estero di provenienza, attraverso quindi un sistema certamente non agevole e che, come si vedrà meglio in seguito, presenta intrinsecamente i tratti della non genuinità.

In conseguenza di questa impostazione, il legislatore ha ripreso, per quanto riguarda l'assunzione degli extracomunitari residenti all'estero, i criteri della richiesta nominativa o numerica, ormai abbandonati nell'area del collocamento ordinario. La stessa procedura burocratica per l'avviamento poi - in contraddizione con le esigenze di semplificazione amministrativa che da diversi anni il nostro legislatore avvalorava -, è estremamente complessa, essendo imperniata su due ordini di discipline amministrative collegate tra loro: l'una di ordine pubblico, relativa all'ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato, e l'altra lavoristica, connessa all'accesso al mercato del lavoro.

Gli elementi di specialità tuttavia non finiscono qui. Il legislatore, del 2002, infatti, anziché confermare la competenza dell'ufficio periferico territoriale del Ministero del lavoro e della previdenza sociale per il rilascio dell'autorizzazione al lavoro⁷, ha imposto al datore di lavoro che abbia intenzione di chiamare alle proprie dipendenze un lavoratore extracomunitario, di rivolgersi ad una struttura appositamente creata, denominata "Sportello unico per l'immigrazione", responsabile dell'intero procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati extracomunitari. La scelta di realizzare questo organismo, che non fa capo, come si potrebbe pensare, all'apparato amministrativo del Ministero del lavoro, bensì è istituito in ogni provincia presso la Prefettura-Ufficio territoriale del

⁶ Si ricorda come l'impianto generale della disciplina sia comunque conforme al principio sancito nell'art. 117 Cost. che affida alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'immigrazione, ed altresì all'assetto decentrato di gestione del mercato del lavoro come regolato dal d.lgs. n. 469/1997 che, all'art. 1, co. 1, lett. a) ha espressamente riservato alla competenza statale gli interventi in materia di vigilanza "dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea". Sul punto v. cap. 1, § 5 e 6.

⁷ Così come previsto nell'art. 20. co. 1, l. n. 40 del 1998.

Governo, se da un lato è espressione di finalità di snellimento delle incombenze burocratiche, incentrando in unico organismo competenze appartenenti ad amministrazioni diverse, dall'altro denota ancora una volta la prevalenza dei tratti di polizia nella gestione del fenomeno migratorio, rispetto a quelli di regolazione del mercato del lavoro.

In questo sistema ben pochi spazi permangono per quelle strutture provinciali che, invece, nel collocamento ordinario si occupano della gestione e della erogazione dei servizi per l'impiego, ossia i Centri per l'impiego. Questi intervengono nel procedimento di assunzione degli extracomunitari che si trovano all'estero, solo per certificare l'esistenza o meno di manodopera disponibile per quel determinato posto di lavoro per il quale si richiede il nulla osta. Ulteriori competenze vengono loro riconosciute nell'ipotesi in cui il lavoratore straniero, in possesso del permesso di soggiorno per motivi di lavoro perda il posto di lavoro (anche a seguito di dimissioni): questi, previo riconoscimento dello stato di disoccupazione, può avvalersi degli interventi dei servizi pubblici per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno e comunque per un periodo non inferiore a sei mesi. Quest'ultima previsione tuttavia non deve stupire, dal momento che, le peculiari procedure preordinate all'impiego dei lavoratori extracomunitari vengono utilizzate solo in fase di primo afflusso in Italia, ed una volta che lo straniero sia stato ammesso per motivi di lavoro, opera piena parità di trattamento con il lavoratore nazionale, anche nell'accesso ai servizi per l'impiego.

2. LA PROGRAMMAZIONE DEI FLUSSI DI INGRESSO

La programmazione dei flussi di ingresso rappresenta uno dei cardini su cui si fonda il sistema normativo in materia di immigrazione. Essa costituisce una delle risposte del nostro ordinamento alle esigenze di garantire una ordinata gestione di quei movimenti migratori originati da ragioni essenzialmente economiche, ed altresì un adeguato grado di accoglienza proporzionale alle risorse disponibili, in un'ottica generale finalizzata al raggiungimento di adeguati livelli di integrazione economica e sociale.

Per quanto riguarda possibili profili di legittimità nella predisposizione di un sistema di ingressi contingentato vi è da rilevare come, sul piano del diritto internazionale, prassi, dottrina⁸ e giurisprudenza non abbiamo mai messo in dubbio l'ampia libertà riconosciuta a ciascuno Stato di concedere o meno l'ingresso degli stranieri nei propri territori, determinandone altresì le condizioni, anche se si sono

⁸ Cfr. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 1984, 237; CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Giuffrè, Milano, 1980, 19; BISCOTTINI, *L'ammissione e l'ingresso dello straniero*, in *Scritti in onore di V.E. Orlando*, Padova, 1957, I, 154.

registrati comunque diversi tentativi di individuare dei limiti alla discrezionalità dello Stato in materia⁹.

Sul piano del diritto interno, si ricorda come non sia possibile configurare in capo allo straniero un generale diritto costituzionale all'accesso nel territorio, previsto solo per il cittadino *ex art. 16 Cost.*. Di conseguenza una regolazione dell'ingresso dello straniero extracomunitario nel territorio non dovrà soggiacere a particolari vincoli costituzionali, se non quello di conformità alle norme ed ai trattati internazionali posto dall'art. 10, co. 2, Cost., e di rispetto di quelle libertà in vario modo connesse all'ingresso dello straniero, la cui tutela prescinde dal possesso della cittadinanza.

Peraltro la riserva di legge in materia di condizione giuridica prevista dal legislatore costituzionale è volta sì a garantire lo straniero rispetto all'esercizio di poteri discrezionali da parte dell'esecutivo, ma secondo alcuni¹⁰, non preclude a quest'ultimo l'esercizio di qualsiasi attività normativa nella materia. Ciò che rileva, infatti, è che il legislatore provveda con legge ordinaria a stabilire i principi necessari al fine di garantire lo straniero rispetto a possibili arbitri dell'amministrazione, ma poi nell'ambito dei principi generali e dei criteri direttivi fissati, è ammissibile un'attività normativa secondaria di carattere integrativo. Secondo questa impostazione possono dunque essere lasciate all'esecutivo anche funzioni normative di notevole rilevanza, quali quelle relative alla programmazione dei flussi di ingresso, a condizione che siano indicati in modo sufficientemente preciso i principi sulla base dei quali il governo deve operare¹¹, o che il procedimento di formazione del provvedimento medesimo sia caratterizzato da particolari garanzie che escludano una discrezionale definizione dei suoi contenuti¹².

Nel sistema attuale la politica dei flussi o delle quote trova la sua massima completezza nell'art. 3 del Testo unico dell'immigrazione che rappresenta il punto di arrivo (o di partenza)¹³, di una lunga evoluzione che rinviene le sue origini nel primo intervento legislativo in materia risalente al 1986. Nella legge n. 943 ci si limitava a delineare¹⁴ una forma seppur embrionale di meccanismo di regolazione del fenomeno migratorio, fondato sull'incontro preventivo tra domanda ed offerta di lavoro, a monte del quale si prospettava l'emanazione, da parte del Ministero del

⁹ Cfr. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne ed internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1992, 46 ss, la quale elenca, con le indicazioni delle rispettive fonti dottrinali, tra i limiti alla libertà degli Stati, le esigenze del commercio internazionale, il diritto degli individui di emigrare, un generale dovere di cooperazione degli Stati, ed ancora i diritti fondamentali dell'uomo, tra cui il principio di non discriminazione.

¹⁰ Cfr. ADINOLFI, cit., 28; VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Esi, Napoli, 1991, 15.

¹¹ V. ADINOLFI, cit., 29.

¹² V. VISCOMI, cit., 17.

¹³ Cfr. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto (note a margine della legge n. 40/1998)*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 1, 17.

¹⁴ V. Titolo II della legge n. 943 del 1986 dedicato alla «Programmazione dell'occupazione dei lavoratori subordinati extracomunitari in Italia».

Lavoro di intesa con i Ministri degli affari esteri e dell'interno, nel rispetto degli impegni comunitari e internazionali, di possibili “*direttive di carattere generale in materia di impiego e di mobilità professionale di lavoratori subordinati extracomunitari*”, con particolare riguardo alla presentazione e raccolta delle domande dei lavoratori medesimi e alla tenuta di speciali liste di collocamento. A questa previsione alquanto indeterminata si affiancava l’attribuzione alle Commissioni regionali per l’impiego del compito di programmare “*l’utilizzazione della manodopera proveniente dall’estero sulla base delle esigenze del mercato del lavoro*” (art. 7).

Questo sistema «puntuale» di determinazione degli ingressi – che non ha prodotto risultati apprezzabili, soprattutto a causa della mancata emanazione delle menzionate direttive e della incapacità delle strutture amministrative di assolvere ai compiti attribuiti dalla legge – fu superato della legge n. 39 del 1990, che al modello di regolazione “debole” dominato dalla predominanza formale dei meccanismi di mercato, sostituì un meccanismo di gestione del fenomeno secondo indirizzi politici. Il legislatore aveva, infatti, delineato una procedura di determinazione preventiva globale dei flussi di ingresso incentrata sull’emanazione di decreti annuali adottati di concerto dai Ministri del lavoro, degli affari esteri, dell’interno, del bilancio e della programmazione economica, del lavoro e della previdenza sociale, dal CNEL, dalle organizzazioni sindacali e dalla conferenza Stato-Regioni. La legge prescriveva altresì che la programmazione fosse accompagnata dalla definizione degli interventi volti a incoraggiare l’inclusione degli immigrati nell’ambiente socio-culturale¹⁵, ed a tal fine si subordinava la programmazione alla valutazione di una serie di ampi fattori, indicativi della complessiva capacità di accoglienza del Paese.

Le potenzialità del sistema appena descritto furono tuttavia vanificate dall’assenza di una politica dell’immigrazione e da difetti intrinseci al procedimento, quali la labilità dei criteri di individuazione dei flussi e la presenza di una pluralità di ministeri che intervenivano nella procedura, senza che uno di loro fosse centro di impulso e coordinamento. Ne risultò un procedimento con troppi attori, senza un responsabile e senza un termine certo per la sua conclusione, come spesso provato dalla circostanza per la quale l’emanazione del decreto annuale dei flussi interveniva dopo che era trascorso l’anno al quale si riferiva.

A questi difetti pone rimedio il legislatore che, all’art. 3 della legge n. 40 del 1998 (poi trasfuso nel T.u.) riscrive il metodo della programmazione delle politiche migratorie e sostituisce al decreto interministeriale una nuova strumentazione, con l’obiettivo di «realizzare un equilibrato compromesso tra l’impostazione più radicale della totale libertà di accesso e quella più rigida che presuppone un severo contingentamento dei flussi migratori»¹⁶.

¹⁵ In particolare gli interventi sociali ed economici dovevano favorire l’inserimento socio-culturale degli stranieri, il mantenimento della loro identità culturale ed il diritto allo studio e alla casa.

¹⁶ Così LUDOVICO, *Politiche migratorie e flussi di ingresso per motivi di lavoro*, in G. DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003, 96.

Nel Testo unico è stata confermata la scelta in favore dei meccanismi di programmazione dei flussi, ma si è conferito a questo criterio una maggiore articolazione funzionale e strutturale, adattandolo all'interno di una complessa architettura fondata su due livelli di programmazione: il documento programmatico e la definizione delle quote di stranieri da ammettere per ragioni di lavoro. Nel nuovo apparato viene individuato in maniera più precisa il centro di impulso e coordinamento delle politiche migratorie, rappresentato dal massimo responsabile del Governo al quale sono riconosciute numerose prerogative, peraltro accentuate in seguito all'intervento di modifica al Testo unico attuato dalla legge n. 189 del 2002.

2.1 IL PROCEDIMENTO

Il principio generale su cui si fonda il sistema di programmazione dei flussi è rappresentato dalla regola che subordina l'ingresso di stranieri extracomunitari nel nostro territorio per lo svolgimento di un'attività di lavoro, ai limiti di disponibilità delle quote fissate con decreto governativo. La determinazione delle quote rappresenta tuttavia solo uno dei due momenti nei quali si articola il meccanismo complessivo. A monte, infatti, il legislatore ha rinvenuto la necessità che l'organo esecutivo predisponga un documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato. Spetta al Presidente del Consiglio dei ministri allestire, a cadenza triennale, questo testo¹⁷, dopo un'ampia consultazione dei soggetti pubblici e privati coinvolti nell'attuazione delle politiche suddette¹⁸.

La principale funzione dell'atto di programmazione consiste nella definizione dei criteri generali per la determinazione dei flussi di ingresso, ai quali si accompagna l'individuazione delle azioni e degli interventi che lo Stato intende attuare in materia di immigrazione, anche avvalendosi di accordi internazionali e con

¹⁷ Il documento, una volta approvato dal Governo, è trasmesso alle competenti Commissioni parlamentari, le quali esprimono il loro parere entro trenta giorni dal ricevimento. Il documento programmatico viene poi emanato, tenendo conto dei pareri ricevuti, con decreto del Presidente della Repubblica e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Il Ministro dell'Interno presenta annualmente al Parlamento una relazione sui risultati raggiunti con i relativi provvedimenti attuativi.

¹⁸ V. art. 3, co. 1, T.u. 286/1998 dove è previsto il coinvolgimento dei Ministri interessati, del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, della Conferenza Stato-città e autonomie locali, degli enti e delle associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Il ricorso alla concertazione nell'ambito dell'attività di programmazione «probabilmente può assicurare scelte maggiormente consapevoli in considerazione delle effettive esigenze e capacità di assorbimento degli specifici tessuti sociali e produttivi, in questo senso v. NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, ESI, Napoli, 2005, 213.

le istituzioni comunitarie. Nel documento possono altresì essere indicate le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti nel territorio dello Stato, ed ulteriori interventi pubblici finalizzati all'inserimento sociale e all'integrazione culturale degli extracomunitari residenti in Italia ed all'agevolazione delle relazioni familiari, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone.

La legge di riforma del 2002 ha inciso marginalmente su questa parte della programmazione, limitandosi a consentire una elaborazione del documento programmatico infra-triennale. Novità di maggior rilievo si riscontrano, invece, nella disciplina che regola il secondo "momento" della programmazione dei flussi, ossia la definizione delle quote annuali d'ingresso per motivi di lavoro. Il *dominus* del procedimento resta, come in passato, il Presidente del Consiglio dei Ministri a cui spetta l'emanazione dei decreti annuali che definiscono concretamente - sulla base delle indicazioni contenute nel documento programmatico e tenendo conto degli ingressi per ricongiungimenti familiari e dell'eventuale adozione di misure di protezione temporanea per eventi eccezionali¹⁹ - le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio per ragioni di lavoro (sia subordinato, anche stagionale, sia autonomo).

Rispetto alla versione originaria, tuttavia, l'attuale procedura prevede il coinvolgimento, oltre alle competenti commissioni parlamentari, del neo istituito Comitato di coordinamento e monitoraggio²⁰ e della Conferenza unificata Stato-Regioni-Città, e fissa nel 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, il termine per la definizione delle quote. In continuità con la precedente normativa²¹ si riconosce invece, in capo al Presidente del Consiglio, la facoltà - sulla

¹⁹ Sul punto v. BONETTI, *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 733, il quale sottolinea sia l'estrema vaghezza dei fattori che il Governo deve tenere in considerazione nella determinazione delle quote, sia la mancanza dei principi e dei criteri con i quali tali fattori devono essere combinati e bilanciati. In particolare le indicazioni contenute nei documenti programmatici fino ad ora approvati non appaiono sufficienti a circoscrivere la discrezionalità dell'esecutivo; inoltre anche il criterio di programmazione che impone di tenere conto degli ingressi per ricongiungimenti familiari o per misure di protezione temporanea - che deve essere inteso nel senso che nella determinazione delle quote bisogna valutare che annualmente vi sono ingressi non programmabili di cittadini stranieri che poi, sulla scorta dell'art. 30, co. 2, T.u., hanno legittimo accesso al mercato del lavoro - si riferisce a cifre del tutto probabilistiche o ad eventi futuri ed incerti variamente articolati.

²⁰ Cfr. art. 2 *bis*, T.u. secondo il quale il Comitato è presieduto dal Presidente o dal Vice Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro delegato dal Presidente del Consiglio dei ministri, ed è composto dai Ministri interessati ai temi trattati in ciascuna riunione in numero non inferiore a quattro e da un presidente di regione o di provincia autonoma designato dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome. Per l'istruttoria delle questioni è supportato da un gruppo tecnico di lavoro.

²¹ La versione originaria dell'art. 3, co. 4, T.u. disponeva, più precisamente, che la definizione annuale delle quote avvenisse «con uno o più decreti», mentre oggi il legislatore ha preferito specificare che « Qualora se ne ravvisi l'opportunità, ulteriori decreti possono essere emanati durante l'anno». Sul punto v. LUDOVICO, cit., 98.

quale peraltro vi sono dubbi circa un possibile contrasto con la riserva di legge *ex art. 10, co. 2 Cost.*²² - di procedere all'emanazione di ulteriori decreti durante l'anno.

Significativa e fonte di notevoli perplessità è certamente la previsione, introdotta nel 2002, che, in caso di mancata pubblicazione del decreto annuale, affida alla discrezionalità del Presidente del Consiglio, la possibilità di intervenire nella quantificazione degli ingressi, in via transitoria, nel limite delle quote stabilite nell'anno precedente (art. 3, co. 4, ultima parte, T.u.).

Nella impostazione originaria del Testo unico, era stato previsto, per ovviare all'inerzia governativa nella mancata pubblicazione del decreto flussi all'inizio dell'anno, una sorta di automatismo che consisteva nell'allineare le quote a quelle previste negli ultimi decreti pubblicati per l'anno precedente. E' giusto comunque sottolineare come anche tale automatismo non sia apparso esente da critiche alla dottrina, che ne ha rilevato il mancato funzionamento in sede applicativa²³ ed altresì la non piena coerenza con le esigenze di flessibilità espresse in sede comunitaria in merito alla gestione dell'immigrazione economica²⁴.

Ciò nonostante, è l'accennata modifica ad aver suscitato le maggiori polemiche sotto vari profili. In particolare è dubbia la natura giuridica del decreto transitorio emesso dal Presidente del Consiglio²⁵, la procedura per la sua approvazione²⁶ e se ad esso debba far necessariamente seguito l'emanazione del provvedimento definito²⁷. In ogni caso, al di là dai molteplici profili di complessità derivanti dalla formulazione della norma, la critica più ricorrente²⁸ riguarda gli effetti che la disposizione

²² E' di questa opinione BONETTI, cit., 709, il quale rileva il contrasto perché la facoltà è espressamente condizionata ad una valutazione di mera opportunità e non si prevede né un termine, né l'obbligo che su tale decreto siano acquisiti i medesimi pareri parlamentari e della Conferenza unificata.

²³ V. PAGGI, *Prime note sulla nuova disciplina dei flussi migratori*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 3, 23, che precisa che l'applicazione è stata di fatto ostacolata anche nella precedente legislatura, «essendo noto che gli uffici periferici del Ministero del lavoro, non ravvisando la sussistenza di un autonomo potere-dovere al riguardo, nel silenzio del Governo, si sono astenuti dal procedere al rilascio delle autorizzazioni richieste».

²⁴ In questo senso v. DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 13, il quale fonda la sua tesi sull'indicazione contenuta nella Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva n. 386 del 2001 relativa alle «condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo», p.to n. 3, *sub* n. 6 dove è previsto che uno degli obbiettivi della proposta sia quello di «offrire un quadro normativo flessibile», che consenta anche agli Stati membri di «reagire in modo rapido ai cambiamenti nella situazione economica e demografica».

²⁵ Cfr. BONETTI, cit., 710.

²⁶ V. LUDOVICO, cit., 99, che evidenzia l'assenza di indicazioni circa il coinvolgimento di altre istituzioni nell'ambito del procedimento.

²⁷ Cfr. LUDOVICO, cit., 98.

²⁸ V. anche DONDI, cit., 13, il quale giustifica invece il potere governativo richiamando quelle stesse esigenze di flessibilità per le quali era stato rilevato il contrasto con il meccanismo dell'automatismo (v. nota 24). *Contra* GOTTARDI, *Politiche migratorie e programmazione dei flussi*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 147, che puntualizza come la disposizione introdotta nel 2002 non ampli i

contenuta nell'art. 3, co. 4, determina sul corretto funzionamento del sistema di programmazione dei flussi, essendo attribuito al Governo, quando non solo al Presidente del Consiglio dei Ministri, un potere, al limite, inibitorio – e come tale in possibile contrasto l'art. 10, co. 2 della Costituzione²⁹ - circa l'effettivo afflusso di nuovi lavoratori extracomunitari³⁰.

Oltre a disciplinare la procedura per la determinazione dei flussi di ingresso, il Testo unico fornisce, all'art. 21, co.1, una serie di indicazioni circa la fissazione concreta delle quote, entro i cui limiti vengono rilasciati i visti di ingresso ed i permessi di soggiorno per lavoro subordinato (anche per esigenze di carattere stagionale) ed autonomo.

Pare opportuno, al riguardo, soffermarsi in primo luogo sull'interessante previsione - introdotta dalla Legge Bossi-Fini proprio in coerenza con i propositi di rigore ad essa sottesi ed in linea altresì con i più recenti intenti espressi dalle istituzioni comunitarie circa la lotta all'immigrazione clandestina - che riconosce al Governo il potere di adottare restrizioni numeriche all'ingresso dei lavoratori provenienti da Stati che non collaborano adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio³¹.

Oltre a ciò la riforma del 2002, in una prospettiva questa volta di attenzione alla provenienza dei flussi, ha attribuito in via preferenziale quote di riserva a favore dei lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea retta di ascendenza, che abbiano presentato richiesta di iscrizione negli appositi elenchi, contenenti l'indicazione delle qualifiche professionali, tenuti presso le rappresentanze diplomatiche o consolari. Il dato non è privo di rilevanza per chi ha scorto³², in questa previsione, la volontà di favorire il ritorno dei nostri emigranti da situazioni extraeuropee non positive, ed altresì di «assecondare quella parte di opinione pubblica che, nel fenomeno migratorio, vede, pericoli per la nostra identità culturale»³³.

Il legislatore della riforma pone altresì l'accento sulla necessità di adeguare il numero degli ingressi alle effettive esigenze del mercato del lavoro³⁴ e a tal fine impone l'acquisizione di una serie di informazioni: *in primis* dal Ministero del Lavoro³⁵ – quali i dati relativi all'andamento dell'occupazione e dei tassi di

margini di flessibilità del sistema delle quote, ma attribuisca un potere discrezionale di loro determinazione incompatibile con l'ordinamento.

²⁹ Così LUDOVICO, cit., 99 e BONETTI, cit., 709.

³⁰ V. PAGGI, cit., 23; NAPPI, cit., 216.

³¹ Art. 21, co. 1, T.u. così come modificato dalla legge n. 189/2002

³² DONDI, cit., 7.

³³ Così NAPPI, cit., 211.

³⁴ Anche se il Governo deve tener conto altresì di elementi estranei al fabbisogno di manodopera quali il numero degli ingressi derivanti da ricongiungimenti familiari o dall'adozione di misure di protezione temporanea (art. 3, co. 4, T.u.), v. *supra* nota n. 19.

³⁵ Il Regolamento di attuazione del T.u., così come modificato nel 2004, prescrive che per le professioni sanitarie si tenga conto, sentite le regioni, delle «valutazioni effettuate dal

disoccupazione a livello nazionale e regionale, al numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea iscritti nelle liste di collocamento, ai fabbisogni di attività lavorative suddivisi per regioni e per bacini provinciali di utenza, elaborati dall'anagrafe informatizzata del Ministero – e poi anche dalle Regioni³⁶.

E' stata poi introdotta, con la nuova versione del regolamento di attuazione del Testo unico, una restrizione che opera automaticamente nella definizione delle quote di ingresso le quali, *ex art. 14, co. 5, D.P.R. n. 394/1999*, dovranno essere decurtate per l'anno successivo alla data di rilascio «in misura pari al numero dei permessi di soggiorno per motivi di studio o formazione, convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della maggiore età». Secondo un primo commentatore³⁷ la disposizione regolamentare si configurerebbe come *ultra legem*, dal momento che andrebbe a correggere, in senso ulteriormente restrittivo, il numero degli ingressi di lavoro, qualora il sistema di determinazione delle richieste di lavoro (affidato all'anagrafe informatizzata del Ministero) ad esso correlato, non risultasse efficace. Le stesse disposizioni regolamentari³⁸ hanno inoltre riconosciuto, nell'ambito del contingente fissato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, una quota riservata di ingressi per lavoro subordinato non stagionale a quei lavoratori, inseriti in appositi elenchi presso il Ministero del lavoro, che abbiano partecipato all'attività formativa organizzata nei Paesi di origine, che come si vedrà nel proseguo, costituisce una delle novità più interessanti della riforma Bossi-Fini (v. § 7).

2.2 IL RUOLO DELLE INTESE E DEGLI ACCORDI BILATERALI.

Tra gli elementi del sistema di contingentamento dei flussi di ingresso dei lavoratori extracomunitari, una posizione di rilevanza è assunta dalle iniziative di collaborazione con i Paesi di provenienza. L'intento del legislatore di coinvolgere i Governi dei Paesi di emigrazione nella regolamentazione del fenomeno migratorio si riscontra sin dalla prima formulazione del Testo unico nel 1998 ed oggi appare ancora di più ragionevole anche in rapporto alle prospettive emerse in sede comunitaria, le quali individuano nella stretta cooperazione con i Paesi di origine e transito, uno strumento indispensabile per una più efficace e proficua gestione dei flussi migratori.

Ministero della salute, connesse alle rilevazioni sui fabbisogni di personale sanitario, di cui all' articolo 6-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 , e successive modificazioni», v. art. 29, co. 1, D.P.R. 394 del 1999.

³⁶ Eventuali rapporti sulla presenza e sulla condizione degli extracomunitari possono essere inviati entro il 30 novembre di ogni anno da ogni regione, v. art. 21, co. 4-ter, T.u.

³⁷ GOTTARDI, cit., 150.

³⁸ Art. 34, co. 7, D.P.R. 394/1999.

Nel nostro ordinamento viene dunque valorizzato il ruolo delle intese e degli accordi stipulati con gli Stati extraeuropei e diretti alla regolamentazione dei flussi di ingresso e delle procedure di riammissione. Nell'ambito di questi accordi possono essere assegnate quote di ingresso preferenziali per i cittadini degli Stati firmatari e possono essere regolate apposite procedure di gestione degli ingressi per lavoro stagionale. Vi è altresì la possibilità di includervi una specifica disciplina per l'utilizzazione di gruppi di lavoratori subordinati destinati al compimento di determinate opere o servizi limitati nel tempo, al termine dei quali è previsto il rientro nel Paese di provenienza. Circa la qualificazione giuridica da assegnare a tale fattispecie, la dottrina³⁹ vi ha scorto più un'ipotesi di appalto lecito, piuttosto che lavoro temporaneo (ora somministrato) tramite agenzia, anche se non appare chiaro se il soggetto utilizzatore dei lavoratori debba coincidere con il loro rispettivo datore di lavoro⁴⁰.

Nel quadro degli strumenti finalizzati a realizzare una stabile cooperazione in ambito internazionale ed ad agevolare, di conseguenza, l'ingresso di lavoratori provenienti dai Paesi che hanno sottoscritto le intese, vi rientrano ulteriori previsioni ricavabili dal Testo unico sull'immigrazione. Si dispone, infatti, che gli accordi in parola possano prevedere procedure e modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro - anche se non si può non sottolineare come il dettato dell'art. 21, co. 3 non tenga in considerazione le modifiche procedurali introdotte con la legge del 2002 che ha sostituito all'autorizzazione il nulla osta - ed ancora predisporre progetti integrati per il reinserimento di lavoratori extracomunitari nei Paesi di origine, laddove ne esistano le condizioni e siano fornite idonee garanzie dai governi dei Paesi di provenienza⁴¹.

A queste si aggiunge l'ulteriore riconoscimento di un canale di accesso privilegiato al mercato del lavoro italiano per i cittadini di quei Paesi terzi stipulanti gli accordi di cooperazione in materia migratoria. Sulla base di questi accordi possono, infatti, essere predisposte delle liste, alle quali coloro che intendano fare ingresso nel nostro Paese per motivi di lavoro subordinato, anche stagionale, hanno la possibilità di iscriversi, specificando le loro qualifiche e mansioni. In relazione a questi elenchi il datore di lavoro può avanzare una richiesta numerica di assunzione in deroga quindi al principio secondo cui l'accesso degli stranieri extracomunitari può avvenire solo previa richiesta nominativa. Il regolamento di attuazione del Testo unico, anche dopo la modifica intervenuta con D.P.R. n. 334/2004, disciplina le modalità di tenuta delle suddette liste⁴² - composte da un elenco dei nominativi e

³⁹ V. DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001, 55 e LUDOVICO, cit., 102. Per un giudizio complessivo circa la fattispecie v. DAMIANI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia in base alla Legge n.40/1998*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 316.

⁴⁰ GOTTARDI, cit., 149.

⁴¹ Art. 21, co. 6, T.u.

⁴² Queste sono compilate ed aggiornate per anno solare, distintamente per lavoratori a tempo indeterminato, a tempo determinato e per lavoro stagionale, e sono tenute nell'ordine di presentazione delle domande di iscrizione

dalle schede di iscrizione, contenenti vari dati⁴³, che gli interessati sono tenuti a compilare e sottoscrivere sulla base di modelli predefiniti -, che vengono formate all'estero e poi trasmesse, per il tramite della rappresentanza diplomatico-consolare, al Ministero del Lavoro che provvede alla loro diffusione, mediante l'inserimento nel sistema informativo delle Direzioni provinciali del lavoro, cui possono accedere i datori di lavoro e le organizzazioni sindacali.

Il sistema premiale basato sulle liste di prenotazione all'estero degli stranieri presenta però aspetti di opinabilità. *In primis* il corretto funzionamento delle liste è condizionato sia dalla facoltatività nella loro istituzione – che rende dunque questo fattore di regolazione del mercato del lavoro alquanto incerto nella sua concreta attuazione⁴⁴ -, sia dalla mancata individuazione dei criteri di accertamento della professionalità dichiarata al momento dell'inserimento⁴⁵. Inoltre occorre interrogarsi sulle modalità di formazione degli elenchi nei Paesi di origine, nei quali, spesso, le autorità amministrative non dispongono delle competenze adeguate nella gestione pratica del meccanismo, né il loro regime politico e burocratico – che presenta di frequente *deficit* di garanzie democratiche - assicura l'assenza di eventuali abusi, corruzioni o privilegi⁴⁶.

In generale ad oggi appare difficile valutare l'efficacia nella gestione del fenomeno migratorio del sistema complessivo degli accordi e delle intese bilaterali, essendo queste iniziative ancora troppo limitate sia sotto il profilo della sperimentazione, sia sotto il profilo del numero e della tipologia dei Paesi coinvolti. Il rischio, come ha notato qualcuno⁴⁷, è che gli accordi di cooperazione si rivelino, più che meccanismi di controllo dell'immigrazione ai fini del reclutamento della forza lavoro necessaria al nostro Paese, «uno strumento per una geopolitica dell'immigrazione» “offerto” dai governi, insieme a programmi di aiuto allo sviluppo nonché a misure atte a scoraggiare l'immigrazione clandestina.

⁴³ Le schede devono contenere l'indicazione del Paese d'origine; il numero progressivo di presentazione della domanda; le complete generalità; il tipo del rapporto di lavoro preferito, stagionale, a tempo determinato, a tempo indeterminato; le capacità professionali degli interessati o loro appartenenza ad una determinata categoria di lavoratori, qualifica o mansione; dell'eventuale conoscenza della lingua italiana, ovvero di una delle lingue francese, inglese o spagnola, o di altra lingua; di eventuali propensioni lavorative o precedenti esperienze di lavoro nel Paese d'origine o in altri Paesi; dell'eventuale diritto di priorità riconosciuto ai lavoratori stagionali che abbiano rispettato le condizioni indicate nel permesso di soggiorno e siano rientrati nello Stato di provenienza alla scadenza del medesimo. V. art. 32, co. 2, D.P.R. 394/1999

⁴⁴ CASTELLI, *Politiche dell'immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *Lav. Dir.*, 2003, 2, 302.

⁴⁵ LUDOVICO, cit., 105.

⁴⁶ BONETTI, cit., 738 ss, il quale suggerisce di lasciare il controllo delle liste alle Rappresentanze italiane all'estero e che la preselezione possa essere affidata a qualificate organizzazioni non governative, anche internazionali, specializzate in materia di regolazione delle migrazioni.

⁴⁷ BASCHERINI, *Immigrazione* (voce), in *Enc. Dir.*, 2000 (agg.), 4.

3. I TITOLI LEGITTIMANTI LA PERMANENZA DELL'EXTRACOMUNITARIO NEL TERRITORIO: IL PERMESSO DI SOGGIORNO

In materia di disciplina del soggiorno la normativa del 1998 ha introdotto rilevanti innovazioni nell'ordinamento giuridico al fine di consentire una progressiva integrazione dello straniero regolarmente soggiornante nella società di accoglienza. A tal fine ha dettato la disciplina di due distinti atti amministrativi che legittimano la permanenza dell'extracomunitario nel territorio, ai quali sono associati il godimento di specifici diritti e facoltà. Accanto al tradizionale permesso di soggiorno, il legislatore introduce la novità della carta di soggiorno, un documento che abilita ad una permanenza di medio-lungo periodo e che rappresenta, nel nostro sistema, una tappa intermedia del percorso verso l'acquisito della cittadinanza.

Il rilascio di questi due titoli è subordinato allo svolgimento di procedure specifiche regolate per lo più nelle disposizioni di attuazione del Testo unico⁴⁸, il quale impone altresì l'utilizzo di mezzi a tecnologia avanzata che impediscano la contraffazione dei documenti, e che questi ultimi vengano realizzati su modelli approvati dal Ministero dell'Interno e conformi alle normative comunitarie⁴⁹.

Il permesso di soggiorno ha origine nel contesto del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, per via di una prassi amministrativa che qualificava in questo modo la ricevuta consegnata dall'autorità di polizia, una volta effettuata la verifica degli elementi forniti dallo straniero nella dichiarazione di soggiorno – da rilasciarsi entro tre giorni dall'ingresso nel territorio – ed accertata l'insussistenza di motivi ostativi alla permanenza⁵⁰. Per quanto concerne la natura giuridica di tale istituto, prima dell'entrata in vigore della legge n. 39 del 1990, la maggior parte della dottrina⁵¹ era propensa ad assegnare al permesso di soggiorno, valenza meramente certificativa dell'ottemperanza, da parte dello straniero, degli adempimenti amministrativi fissati per l'ingresso nel Paese.

La legge n. 39 del 1990 ha recepito e disciplinato il permesso di soggiorno (art. 4), definendone, per la prima volta, modalità e condizioni. Il T.u. del 1998 ha

⁴⁸ Le disposizioni regolamentari fissano le procedure per la richiesta del permesso di soggiorno (art. 9 e 10, D.P.R. 394/1999), del rilascio (art. 11) e del rinnovo del documento (art. 13). Gli artt. 16 e 17 disciplinano invece rispettivamente le modalità di richiesta della carta di soggiorno e per il rilascio ed il rinnovo della stessa.

⁴⁹ L'art. 11, co. 2, D.P.R. 394/1999 (già modificato) impone che il permesso di soggiorno sia rilasciato in conformità al Regolamento CE n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, istitutivo di un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, e contenga altresì l'indicazione del codice fiscale.

⁵⁰ VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Esi, Napoli, 1991, 101 ss.

⁵¹ V. BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, 58; CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, IV, 10; GEROLA, *Soggiorno degli stranieri e poteri dell'autorità di polizia*, in *Studi in onore di A. Amorth*, Milano, 1982, vol. II, 253; JEMOLO, *L'espulsione dello straniero*, in *Foro it.*, 1952, III, 109.

confermato nel complesso la precedente configurazione dell'istituto che, occorre ricordare, riconosce allo straniero la possibilità di soggiornare nel territorio dello Stato in condizione non precaria per determinate finalità e per un tempo in ogni caso predeterminato.

La riforma Bossi-Fini ha apportato alcune modifiche al quadro generale comune a ciascuna tipologia di permesso di soggiorno – risultante dai primi due commi dell'art. 5 del T.u. – ed inoltre ha distinto in maniera più netta, dal punto di vista testuale⁵², la disciplina attinente alla durata e alle condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno, a seconda dell'attività o del motivo per i quali esso è richiesto.

Dal punto di vista dei requisiti comuni, sono confermati la concessione del visto di ingresso⁵³ quale presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno, la competenza al rilascio del questore della provincia in cui lo straniero si trova – cui deve presentarsi entro otto giorni lavorativi dal suo ingresso nel territorio dello Stato -, nonché la corrispondenza tra i motivi del rilascio e le attività previste dal visto d'ingresso o dalle disposizioni vigenti. Le novità si sostanziano nella precisazione che, ai fini del regolare soggiorno, il permesso deve essere in corso di validità, e nella previsione, peraltro generatrice di notevoli critiche, che sottopone lo straniero, nei momenti rispettivamente della richiesta e del rinnovo del permesso di soggiorno, a rilievi fotodattiloscopici⁵⁴.

La disciplina specifica del permesso, come ricordato sopra, differisce a seconda che esso sia richiesto o meno per motivi di lavoro. Nel primo caso, che è quello che qui interessa, il legislatore del 2002 sottolinea, in maniera più accentuata rispetto al passato, la stretta interdipendenza che sussiste tra permanenza dello straniero sul territorio ed effettivo svolgimento di un'attività lavorativa lecita. A conferma di tale collegamento il comma 3 *bis* dell'art. 5, T.u., pone la stipula del contratto di soggiorno per lavoro – negozio giuridico regolato dall'art. 5 *bis* del T.u. che sottende alla procedura di assunzione del lavoratore extracomunitario - come condizione

⁵² Dalla stesura originaria del comma 3 dell'art. 5, T.u., è stata scorporata la parte relativa alla durata del permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro, confluita, con modifiche, nei commi dal 3-*bis* al 3-*sexies*. Attualmente il comma 3 regola solo la durata del permesso di soggiorno non rilasciato per motivi di lavoro.

⁵³ La disciplina relativa al visto di ingresso è contenuta nell'art. 4 del Testo unico. Tale documento, rilasciato al cittadino extracomunitario dalla rappresentanza diplomatico-consolare italiana all'estero previo accertamenti, gli permette, insieme al possesso di passaporto valido o documento equipollente, di fare ingresso nel territorio italiano.

⁵⁴ Sul punto v. diffusamente LUDOVICO, *Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro (o per altri motivi che consentono comunque il lavoro)*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 114. Da sottolineare come il Reg. di attuazione recentemente riformato abbia esonerato dall'obbligo dei rilievi fotodattiloscopici gli stranieri che siano stati autorizzati allo svolgimento di lavoro stagionale per un periodo non superiore a trenta giorni. (v. art. 11, co. 5, D.P.R. 394/1999).

essenziale per il rilascio del permesso e vincola altresì la durata del secondo a quella prevista dal primo⁵⁵.

L'innovatività, peraltro, di quest'ultima previsione è solo apparente, posto che la riforma ripropone i medesimi limiti di durata del permesso di soggiorno per motivi di lavoro già fissati nel 1998, che sono nove mesi, un anno e due anni, in relazione, rispettivamente, ad uno o più contratti di lavoro stagionale, ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e a tempo indeterminato.

Il permesso di soggiorno, resta, anche dopo la riforma, il cardine del controllo amministrativo, avente ad oggetto non solo la regolarità dell'ingresso e della permanenza dello straniero nel territorio, ma altresì la legittimità della sua occupazione⁵⁶. Il nesso poi tra permesso di soggiorno e contratto di soggiorno, non è altro che la dimostrazione della perdurante compenetrazione, nella disciplina del lavoro degli immigrati, di una forte componente pubblicistica e di una parte privatistica, cui è riconducibile il contratto, atto di autonomia privata presupposto di un atto a carattere amministrativo.

Alla legge Bossi-Fini sono ascrivibili innovazioni certamente più incisive nell'ambito della disciplina del permesso di soggiorno come, per esempio, l'introduzione di un permesso pluriennale, della durata massima di tre anni, che può essere rilasciato, qualora si tratti di impieghi ripetitivi⁵⁷, allo straniero che dimostri di essere venuto in Italia per due anni consecutivi per prestare lavoro stagionale⁵⁸. La norma è apprezzabile sotto il profilo della semplificazione amministrativa che comporta sia nei confronti del lavoratore stagionale, che potrà evitare di presentare ripetutamente domanda di rinnovo, sia per gli stessi uffici competenti al rilascio⁵⁹; mentre è contestabile nella scelta della sanzione della revoca immediata del permesso in caso in cui lo straniero violi le disposizioni presenti nel T.u., non essendo chiaro se anche l'inottemperanza di semplici prescrizioni formali possa dar luogo a tali conseguenze⁶⁰.

⁵⁵ Prima della riforma era previsto semplicemente che la durata del permesso di soggiorno dovesse corrispondere a quella prevista dal visto di ingresso. Oggi questa prescrizione è rimasta solo per il permesso non rilasciato per motivi di lavoro, mentre per quello rilasciato per motivi di lavoro si è sostituita la connessione permesso-contratto. Sul punto v. DE MARGHERITI, *Il permesso di soggiorno e la carta di soggiorno*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 172.

⁵⁶ In questo senso, sulla precedente disciplina v. DONDI, *op. cit.*, 145.

⁵⁷ Secondo BONETTI, *Ingresso, soggiorno ed allontanamento. Profili generali e costituzionali*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 340, si configura questa ipotesi ci sono rapporti di lavoro di carattere stagionale svolti con il medesimo datore di lavoro che in precedenza ha assunto il medesimo lavoratore straniero e per periodi di tempo sostanzialmente analoghi.

⁵⁸ L'art. 5, co. 3-ter, T.u., specifica questo permesso viene rilasciato per la durata temporale annuale di cui ha usufruito lo straniero nell'ultimo dei due anni precedenti con un solo provvedimento.

⁵⁹ BONETTI, *Ingresso, soggiorno ed allontanamento. Profili generali e costituzionali*, cit., 340.

⁶⁰ Cfr. LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, in *Lav. giur.*, 2002, 11, 1023.

Pare inoltre opportuno rilevare come alcune delle prescrizioni in materia di titoli che abilitano alla permanenza, si ispirino all'obiettivo, sotteso alla riforma, di disincentivare la stabilità degli extracomunitari nel territorio. Ciò è particolarmente evidente nelle disposizioni che riguardano il rinnovo del permesso, per il quale scompare la previsione del termine unico di trenta giorni prima della scadenza per la relativa richiesta. Tale termine viene confermato solo per i permessi per lavoro stagionale (e per motivi non di lavoro), mentre per quelli relativi a contratti di lavoro subordinato a tempo determinato ed indeterminato, le richieste devono essere presentate, rispettivamente, entro sessanta giorni e novanta giorni prima della scadenza. Per comprendere appieno le conseguenze che potranno derivare dall'applicazione di quest'ultimo termine bisogna aver presente che in caso di licenziamento o dimissioni, la legge prevede che il lavoratore straniero possa essere iscritto nelle liste di collocamento «per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore a sei mesi» (art. 22, co. 11, T.u.). Dal coordinamento tra le due disposizioni si deduce che l'extracomunitario avrà a disposizione solo un periodo di tre mesi per trovare una nuova occupazione e presentare la richiesta di rinnovo del permesso – corredata dalla documentazione relativa ad un nuovo rapporto, condizione per il rinnovo nei tempi prestabiliti⁶¹. È stato altresì rilevato⁶² come l'indicazione di tempi lunghi per la presentazione delle richieste di rinnovo dei permessi di soggiorno, visti i consueti ritardi nel rilascio dei documenti da parte degli uffici competenti, comporterà, per quei lavoratori extracomunitari titolari di permessi di breve durata, un'attività burocratica presso le Questure pressoché ininterrotta⁶³.

In linea con la logica di accentuare la precarietà del soggiorno si colloca anche la scelta di ridurre a metà la durata del permesso di soggiorno rinnovato che, nel 1998, poteva avere una estensione fino al doppio di quella stabilita con il rilascio iniziale, mentre oggi non può essere superiore a quest'ultimo termine.

Ulteriori perplessità si ricavano poi dall'art. 5, co. 4, T.u. che sottopone il rinnovo del permesso di soggiorno «alla verifica delle condizioni previste per il rilascio e delle diverse condizioni previste dal presente testo unico». La dottrina aveva, sin dall'inizio, sottolineato come tale previsione assumesse un significato particolare, posto che la riforma aveva incluso, tra le suddette condizioni, anche la stipula del contratto di soggiorno, con le conseguenze ivi previste. In tale ipotesi non si poteva non configurare una diretta violazione del principio di parità di trattamento,

⁶¹ LUDOVICO, *Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro (o per altri motivi che consentono comunque il lavoro)*, cit., 117.

⁶² NERI - GUARISO, *La Legge Bossi-Fini sull'immigrazione: le innovazioni in materia di lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 2, 242.

⁶³ Al riguardo si segnala che il Ministero dell'Interno ha recentemente sottoscritto un Protocollo di intesa con gli Istituti di patronato avente ad oggetto la collaborazione per l'attività di assistenza, informazione e consulenza ai cittadini stranieri per la compilazione delle istanze in materia di immigrazione e la predisposizione della relativa documentazione richiesta dalla normativa vigente a corredo delle stesse.

sancito dallo stesso art. 2 del Testo unico, che non ammette differenziazioni nell'accesso al mercato del lavoro per i lavoratori extracomunitari già regolarmente soggiornanti nel territorio. Oggi questa conclusione sembra ancora più attendibile dopo che l'art. 13, co. 2 *bis*, D.P.R. 394/1999 ha subordinato il rinnovo del permesso alla sussistenza di un contratto di soggiorno per lavoro, ed altresì alla «consegna di autocertificazione del datore di lavoro attestante la sussistenza di un alloggio del lavoratore, fornito dei parametri richiamati dall'articolo 5-*bis*, comma 1, lettera a), del testo unico».

Da ultimo merita approfondimento la questione della multifunzionalità del permesso di soggiorno. All'origine dell'intera disciplina che regola questo istituto vige il principio per cui deve esserci corrispondenza tra la tipologia del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'attività da questi esercitata. Tale regola subisce però deroghe nel caso del permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, di lavoro autonomo e familiari, il quale, *ex art.* 6, co. 1, T.u., in tali casi può essere utilizzato anche per le altre attività consentite, a condizione che sussistano i presupposti per il rilascio del diverso permesso (art. 5, co. 9, T.u.). Il regolamento di attuazione ha sviluppato questa caratteristica di polifunzionalità, indicando come non necessaria la conversione o la rettifica del documento, e sviluppandola in maniera più puntuale. Il permesso di soggiorno rilasciato per lavoro subordinato non stagionale permette innanzitutto - previa acquisizione del titolo abilitativo o autorizzatorio - l'esercizio di attività autonoma; né è esclusa l'ipotesi opposta di esercizio di lavoro subordinato da parte del titolare di permesso di soggiorno rilasciato per lavoro autonomo, per il periodo di validità dello stesso, purché venga inserito nell'elenco anagrafico o, se il rapporto di lavoro è in corso, il datore di lavoro provveda a darne comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro. Alle medesime condizioni sottese a queste due ipotesi è altresì consentito l'esercizio di un'attività di lavoro subordinato ed autonomo al titolare di permesso per ricongiungimento familiare o per ingresso al seguito del lavoratore⁶⁴, ed anche lo speciale permesso per motivi di protezione sociale - rilasciato dal Questore allo straniero nei confronti del quale siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento, al fine di sottrarlo da esse e dai condizionamenti di eventuali organizzazioni criminali - autorizza lo svolgimento di lavoro subordinato ed altresì l'iscrizione nelle liste di collocamento⁶⁵.

La legge consente, inoltre che possa essere convertito, prima della scadenza, il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di studio e formazione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato od autonomo. Questa conversione però

⁶⁴ La previsione è piuttosto rilevante dal momento che spesso il lavoratore immigrato entrato in Italia al seguito di un familiare è costretto ad occupazioni irregolari. V. DE MARGHERITI, cit., 180.

⁶⁵ V. art. 18, co. 5, T.u., dove si precisa che qualora, alla scadenza del permesso di soggiorno, l'interessato risulti avere in corso un rapporto di lavoro, il permesso può essere ulteriormente prorogato o rinnovato per la durata del rapporto medesimo o, se questo è a tempo indeterminato, con le modalità stabilite per tale motivo di soggiorno.

non è così “scontata” come nelle ipotesi sopra riportate, dal momento che può avvenire solo nei limiti delle quote fissate dal decreto annuale sulla determinazione dei flussi⁶⁶ e previa stipula del contratto di soggiorno per lavoro ovvero previo rilascio della certificazione attestante la sussistenza dei requisiti stabiliti dalla disciplina per l’ingresso ed il soggiorno del lavoratore autonomo. Peraltro l’imposizione della stipulazione del contratto di soggiorno – comprensivo delle garanzie ivi previste dell’alloggio e delle spese di rimpatrio – denota un ingiustificato rigore⁶⁷ e la mancata considerazione che il lavoratore titolare del permesso di studio si trova già nel territorio italiano e deve quindi aver già risolto comunque il problema dell’alloggio⁶⁸. Da segnalare, infine, come lo straniero titolare del permesso di studio e formazione possa comunque svolgere, anche senza conversione, un’attività lavorativa subordinata, ma entro limiti di tempo definiti, e precisamente il rapporto dovrà avere una durata massima di 20 ore settimanali anche cumulabili per cinquantadue settimane, fermo restando il limite annuale di 1.040 ore (art. 14, co. 4, D.P.R. 394/1999).

4. (SEGUE) LA CARTA DI SOGGIORNO

L’istituzione della carta di soggiorno è una delle innovazioni introdotte dalla legislazione del 1998 che appare tra le più significative perché mira ad introdurre nell’ordinamento italiano un titolo di soggiorno a tempo indeterminato che è riservato ai cittadini stranieri lungo residenti.

Il primo requisito richiesto, ai sensi dell’art. 9, co. 1, T.u., ai fini del rilascio del documento, è rappresentato dal regolare soggiorno nel territorio dello Stato per almeno sei anni. Tale termine introdotto dalla legge Bossi-Fini in sostituzione del precedente più favorevole di cinque anni, denota ancora una volta l’intento del legislatore di limitare, o meglio non facilitare, l’insediamento permanente degli extracomunitari nel territorio ed impedire che essi possano beneficiare del complesso dei diritti e delle prerogative che discendono dal possesso della carta di soggiorno. Il titolare, infatti, oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante (v. art. 2, T.u.), può svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lecita – salvo quelle espressamente riservate al cittadino -, non rimanendo quindi vincolato a quella per la

⁶⁶ La previsione va interpretata in relazione all’art. 14, co. 5 del regolamento che impone che le quote di ingresso fissate *ex art.* 3, co. 4 del T.u., siano decurtate in misura pari al numero dei permessi di soggiorno per motivi di studio o formazione, convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della maggiore età. V. § 2.1.

⁶⁷ Cfr. DE MARGHERITI, *cit.*, 182.

⁶⁸ DONDI, *La politica verso l’immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il lavoro degli immigrati*, *cit.*, 18

quale ha ottenuto il permesso di soggiorno. Inoltre ha la facoltà di entrare nel territorio dello Stato in esenzione del visto e può accedere ai servizi e alle prestazioni erogate dalla Pubblica amministrazione, salvo che sia diversamente disposto. Infine può partecipare alla vita pubblica locale, fino a godere del diritto di voto nelle elezioni amministrative. Benché la previsione possa sembrare a prima vista degna di considerazione, essa si rivela assai poco cogente, dal momento che allude a diritti politici a livello locale, che in realtà non sono né attribuiti, né esercitabili, perché rinviati ad una futura ed incerta legge di revisione costituzionale (a modifica degli artt. 48 e 51 Cost., i quali circoscrivono l'esercizio del diritto elettorato attivo e passivo ai soli cittadini italiani).

In sostanza, quindi, il trattamento speciale riconosciuto allo straniero titolare della carta di soggiorno appare poco consistente sul piano dei contenuti sostanziali. In realtà ciò che rileva maggiormente è da un lato l'esenzione dall'obbligo del rinnovo del titolo di soggiorno, e cioè soprattutto dalla verifica periodica circa la permanenza delle ragioni originarie che legittimavano il rilascio e circa la sufficienza e liceità dei redditi. Dall'altro il sistema di garanzie previste contro i provvedimenti espulsivi, i quali possono essere disposti solo per motivi di ordine pubblico e di sicurezza.

Tra i requisiti per il rilascio, oltre a quello temporale, la legge prescrive la titolarità di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi – quale non è, secondo la circolare del Ministero dell'interno del 4 aprile 2001, quello rilasciato per lo svolgimento di un rapporto a tempo determinato -, e la dimostrazione di un'adeguata capacità economica tale da garantire il mantenimento proprio e dei familiari. Completa il quadro la possibilità per il soggetto legittimato ad ottenere la carta di soggiorno, di avanzare analoga richiesta anche per il coniuge e per i figli minori conviventi.

L'interrogativo che si pone riguardo a questo tipo di provvedimento è la sua compatibilità con la normativa comunitaria e, in particolare, con la direttiva del Consiglio 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Il diritto italiano contiene previsioni più favorevoli sotto certi aspetti (la carta di soggiorno è illimitata, mentre il permesso CE ha validità quinquennale), ma prevede sei anni di soggiorno legale per il rilascio, a differenza dei cinque richiesti dal legislatore comunitario.

5. IL PROCEDIMENTO DI ASSUNZIONE DI LAVORATORI SUBORDINATI EXTRACOMUNITARI

La procedura di assunzione di lavoratore extracomunitario si inserisce all'interno del complesso apparato che regola l'ingresso dello straniero in Italia per motivi di lavoro. Nell'attuale disciplina che regola il fenomeno migratorio il

meccanismo di accesso al territorio e quello di avviamento al lavoro sono costruiti in stretta connessione (o meglio sovrapposizione) tra loro, configurando assieme un sistema unitario, fondato sul generale principio dell'esistenza di un vincolo tra ingresso e permanenza dello straniero nel territorio ed espletamento di un'attività lavorativa. Questo connubio è reso ancora più inscindibile dalla predisposizione, ad opera della legge Bossi-Fini, di una peculiare figura negoziale, denominata contratto di soggiorno per lavoro subordinato, stipulato tra datore di lavoro e lavoratore straniero, che costituisce la condizione essenziale per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

A monte della stipulazione del contratto si colloca una specifica procedura amministrativa a cui deve sottostare il datore di lavoro che intenda avvalersi della prestazione dello straniero, che richiama, per certi versi, quella precedente la riforma del 2002, ma con profili innovativi.

Il sistema di assunzione dei lavoratori extracomunitari delineato nel Testo unico del 1998, si presentava come estremamente disarticolato e inefficiente, fondato su un meccanismo di competenze parallele tra Ministero del lavoro e dell'Interno. In particolare il datore di lavoro intenzionato ad assumere uno straniero, doveva attivarsi presso la Direzione provinciale del lavoro per ottenere l'autorizzazione al lavoro, e rivolgersi altresì alle Questure territorialmente competenti per il rilascio del nulla osta. Attraverso questi due documenti il lavoratore residente all'estero poteva ottenere il visto di ingresso in Italia.

L'art. 22, co. 1 del Testo unico oggi, ha assegnato ad un'unica struttura amministrativa, istituita presso la Prefettura-ufficio territoriale del governo e denominata "Sportello unico per l'immigrazione", la competenza sull'intero procedimento di assunzione, dalla fase di presentazione dell'istanza del datore di lavoro alla fase autorizzatoria. Tutti i controlli, quindi, riguardanti l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinati con stranieri extracomunitari, prima eseguiti dagli organi periferici del Ministero del lavoro, sono ritornati – come nella prima fase del fenomeno migratorio in Italia - nell'alveo delle competenze degli uffici decentrati del Ministero dell'Interno⁶⁹, in sintonia con l'accentuazione delle funzioni di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza rintracciabile nell'intervento riformatore.

La creazione dello Sportello unico rappresenta in ogni caso una novità apprezzabile, dal momento che evita il frazionamento delle competenze tra più uffici e permette lo snellimento degli adempimenti burocratici sottesi al complicato procedimento amministrativo previsto per l'assunzione dello straniero. Tale forma di gestione, peraltro, non costituisce un'innovazione per il nostro ordinamento, che già conosce un organismo analogo - lo Sportello unico per le attività produttive, competente per il rilascio delle autorizzazioni necessarie alla realizzazione di

⁶⁹ In questo senso v. NAPPI, *op. cit.*, 228.

imprese⁷⁰ – che risponde alle medesime esigenze di snellezza e semplificazione amministrativa, da tempo avanzate dalla nostra Pubblica amministrazione.

Alla positiva previsione dello Sportello unico per l'immigrazione non ne è però seguita una rapida realizzazione in concreto. Questa, infatti, era subordinata all'emanazione delle disposizioni di attuazione della legge Bossi-Fini, che dovevano definirne le modalità di funzionamento. Si è dovuto attendere più di due anni, durante i quali le Direzioni provinciali del lavoro hanno continuato a svolgere di fatto le funzioni loro assegnate dalla precedente disciplina, prima dell'attesa entrata in vigore del nuovo regolamento, il quale all'art. 30 (D.P.R. 394/1999, così come modificato dal D.P.R. 334/2004), stabilisce la composizione del nuovo organo. Esso è costituito con decreto del Prefetto ed è «diretto da un dirigente della carriera prefettizia o da un dirigente della Direzione provinciale del lavoro», e composto «da almeno un rappresentante della Prefettura - Ufficio territoriale del Governo, da almeno uno della Direzione provinciale del lavoro, designato dal dirigente della Direzione provinciale del lavoro e da almeno uno appartenente ai ruoli della Polizia di Stato, designato dal questore».

All'emanazione del regolamento sono poi seguite una serie di circolari⁷¹ con le quali sono state fornite le indicazioni necessarie per l'avvio della prima fase operativa del nuovo apparato di gestione e più precise modalità di amministrazione. Oggi lo Sportello unico⁷² - qualificato come il solo referente istituzionale e decisionale dei procedimenti ad esso attribuiti - si delinea, dal punto di vista organizzativo, come una c.d. "struttura leggera"-*front office*, che cura la ricezione delle domande e delle comunicazioni e la relativa trasmissione agli uffici competenti per l'istruttoria. Quest'ultima attività - di *back office* - viene svolta, secondo le rispettive competenze, dagli uffici della Direzione provinciale del lavoro e dalle Questure. I procedimenti si concludono poi, con l'emanazione da parte del Responsabile⁷³ dello Sportello unico, di un provvedimento, adottato a seguito di riunioni appositamente convocate⁷⁴.

⁷⁰ L'organismo, previsto dal d.lgs. n. 112 del 1998, è stato poi regolato dall'art. 3, D.P.R. 447/1998.

⁷¹ Cfr. Lettera circolare del Ministero dell'Interno e del Ministero del lavoro del 24 febbraio 2005, n. 23/910, Circolare 8 marzo 2005, n. 9/2005 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

⁷² Cfr. Circolare congiunta 13 maggio 2005, n. 1, del Ministero dell'Interno e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

⁷³ Sull'individuazione dei responsabili, nominati con decreto del Prefetto che costituisce lo Sportello unico, v. le Direttive del Ministro dell'Interno e del Ministro del lavoro sugli sportelli unici per l'immigrazione, emanate in data 13 maggio 2005.

⁷⁴ Oggi non è ancora possibile svolgere una valutazione sull'efficienza di questa struttura, non essendo ancora trascorso un adeguato periodo di attività regolare, ma vi è chi ha già posto in evidenza il rischio che questo nuovo strumento di semplificazione, al quale spetta il coordinamento tra i diversi uffici, si riduca ad un «mero sportello di smistamento da un ufficio all'altro, ciascuno arroccato nelle proprie competenze». V. MILLO, *Disciplina dell'immigrazione: il nuovo Sportello unico*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 11, 614.

Allo Sportello unico fanno capo una nutrita serie di competenze, adempimenti e incombenze, in materia di ingresso per lavoro autonomo o per motivi familiari, comunicazioni con le rappresentanze diplomatico-consolari all'estero, variazioni del rapporto di lavoro dopo l'ingresso, rinnovo del permesso di soggiorno, iscrizione al collocamento degli stranieri disoccupati, acquisizione del codice fiscale e sottoscrizione del contratto di soggiorno. L'attribuzione più importante è tuttavia, per ciò che qui interessa, quella relativa alla complessa procedura di ingresso per lavoro subordinato dello straniero extracomunitario.

La prima tappa di questo percorso procedimentale che, come si ricorda, è finalizzato a permettere sia l'accesso al lavoro che al territorio di uno straniero che si trova all'estero, è costituita, *ex art. 22*, commi 1, 2, 3, T.u., dalla presentazione da parte del datore di lavoro (italiano o straniero regolarmente soggiornante) allo sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza, ovvero di quella in cui ha sede legale l'impresa, ovvero di quella ove avrà luogo la prestazione lavorativa, di un'istanza, che ha contenuti diversi a seconda che il datore di lavoro abbia o meno conoscenza del lavoratore che intende assumere.

Nel primo caso, il datore presenta una richiesta nominativa di nulla osta al lavoro (completa delle generalità del lavoratore che si intende assumere), alla quale deve essere allegata la documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa del lavoratore straniero, la proposta di contratto di soggiorno di cui all'art. 5-*bis* del T.u. - con specificazione delle relative condizioni, comprensiva dell'impegno al pagamento da parte dello stesso datore di lavoro delle spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza - e la dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro.

Qualora non abbia conoscenza diretta del lavoratore extracomunitario da assumere, al datore è riconosciuta la possibilità di avanzare una richiesta numerica di nulla osta di una o più persone iscritte negli appositi elenchi predisposti a seguito delle intese o accordi bilaterali conclusi con i Paesi di origine (v. § 2.2). Al riguardo egli dovrà indicare il numero dei lavoratori da assumere ed allegare la medesima documentazione prevista per la prima ipotesi, ad eccezione della dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro, la quale è ricompresa, ai sensi dell'art. 30-*bis*, co. 2, lett. e), D.P.R. 394/1999, tra gli elementi essenziali della richiesta stessa.

Questa prima parte del sistema di assunzione, sulla quale la riforma non ha apportato cambiamenti significativi, solleva alcuni dubbi. Innanzitutto la procedura di richiesta nominativa presuppone un'improbabile incontro a distanza tra domanda ed offerta di lavoro, al di fuori di qualunque controllo pubblico. In concreto è più verosimile, invece, che il contatto tra datore di lavoro e lavoratore straniero avvenga quando questi si trova già irregolarmente nel nostro territorio e, per consentire al datore di avviare regolare procedura per l'ingresso, debba fare rientro nel Paese di origine. Anche la previsione della richiesta numerica non appare ragionevole – ed infatti, ad oggi essa ha avuto carattere residuale -, posto che difficilmente i datori di lavoro procedono all'assunzione di lavoratori dei quali non hanno conoscenza diretta.

Infine, ulteriore considerazione merita l'impegno del datore di lavoro a comunicare le variazioni intervenute nel rapporto di lavoro con l'extracomunitario. Sulla base di una prima interpretazione testuale della norma si riteneva che essa richiedesse al datore la comunicazione di qualsiasi minimo mutamento occorso al rapporto di lavoro, quale, per esempio, cambio di qualifica, livello di inquadramento, orario, sede di lavoro o trattamento retributivo⁷⁵. La prescrizione appariva dunque irragionevole - anche in considerazione della non lieve sanzione prevista per la sua inosservanza⁷⁶.

Sulla questione è intervenuta di recente una circolare ministeriale che, sulla scorta di una lettura coordinata della norma di legge di cui all'art. 22, co. 7, T.u., e della disposizione regolamentare sancita nell'art. 36 *bis*, co. 2, D.P.R. 394/1999, ha proposto un'interpretazione che circoscrive l'area delle comunicazioni obbligatorie che il datore di lavoro deve fornire allo Sportello unico (entro cinque giorni dall'evento), alla data d'inizio e di cessazione del rapporto di lavoro con il cittadino straniero, nonché di trasferimento di sede del lavoratore, con la relativa decorrenza.

Ai sensi dell'art. 22, co. 4, T.u., nella seconda fase della procedura di ingresso, lo Sportello unico⁷⁷ trasmette le richieste al centro per l'impiego della provincia competente, il quale, a sua volta, provvede alla loro comunicazione agli altri centri per l'impiego - ed altresì alla loro diffusione anche per via telematica - al fine di verificare la disponibilità di lavoratori italiani e comunitari a svolgere le prestazioni lavorative per cui è richiesto il lavoratore straniero. La legge Bossi-Fini reintroduce, infatti, la procedura della previa verifica di insussistenza di offerta di lavoro interna, originariamente prevista dall'art. 8, co. 3, della legge n. 943/1986, e poi superata dal Testo unico del 1998, in quanto ritenuta d'ostacolo all'immigrazione regolare - soprattutto per i ritardi nei procedimenti di assunzione⁷⁸ - e inidonea alla gestione del mercato del lavoro. La dottrina non ha mancato di riflettere sulla riproposizione di questo meccanismo.

Qualcuno lo ha qualificato come una sorta di «filtro» per evitare di privare i lavoratori italiani di opportunità di lavoro, anche se non si può non rimarcare come, da un lato accada difficilmente che la domanda di lavoro immigrato espressa dal mercato possa interessare la manodopera autoctona⁷⁹, e dall'altro che nell'attività

⁷⁵ In questo senso NERI-GUARISO, cit., 240.

⁷⁶ L'art. 22, co. 7, T.u. prescrive che il datore di lavoro che omette di comunicare allo sportello unico per l'immigrazione qualunque variazione del rapporto di lavoro intervenuto con lo straniero, è punito con la sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro.

⁷⁷ Una precisazione è d'obbligo: nonostante le richieste di nulla osta possano pervenire, ai sensi dell'art. 22, co.2, T.u., allo Sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza del datore di lavoro, ovvero di quella in cui ha sede legale l'impresa, ovvero di quella ove avrà luogo la prestazione lavorativa, il regolamento ha individuato solo in quest'ultimo l'ufficio competente al rilascio del nulla osta (v. art. 30-*bis*, co. 7, D.P.R., 394/1999).

⁷⁸ LUDOVICO, *Art. 22, commi 1-11 e 13-16. Ingresso ed assunzione dei lavoratori subordinati e relativa tutela previdenziale*, cit., 163.

⁷⁹ Sul punto v. diffusamente il cap. 1, § 2. E' di questa opinione PAGGI, cit., 25.

generale di programmazione dei flussi di ingresso e delle relative quote, nei cui limiti deve essere rilasciato il nulla osta al lavoro, sia già tenuto presente l'andamento dell'occupazione e della disoccupazione interna⁸⁰.

Si è poi segnalato che la particolare rigidità del meccanismo confligge con la scelta del legislatore di liberalizzare il collocamento nazionale ed abolire qualsiasi diritto di precedenza tra categorie di lavoratori⁸¹, ed altresì comporta un'inevitabile appesantimento, dal punto di vista soprattutto temporale⁸², del procedimento di assunzione dello straniero. Sotto il primo profilo, l'obiezione potrebbe sembrare ragionevole, tuttavia non si deve dimenticare come il sistema di collocamento previsto per i lavoratori extracomunitari sia connotato da tratti tali di tipicità – in considerazione della sua definizione come sistema di ingresso nello Stato – che ne impediscono un confronto paritario con il procedimento previsto per l'assunzione dei lavoratori nazionali.

Per altro le istituzioni comunitarie, come si ricava dall'art. 6 della proposta di direttiva sopra citata n. 386 del 2001, si sono espresse a favore dell'esigenza di procedere ad una valutazione della situazione del mercato del lavoro interno prima dell'ammissione di lavoratori di paesi terzi, optando, a tal fine, proprio per il sistema della preventiva verifica di disponibilità che però, a differenza della previsione italiana, include, nel suo ambito, anche gli altri lavoratori extracomunitari in possesso di regolare permesso di soggiorno. A questa carenza del nostro ordinamento interno, rilevata dalla dottrina come violazione del principio di parità di trattamento⁸³ tra lavoratori italiani e stranieri regolarmente soggiornanti, ha comunque recentemente ovviato una norma di attuazione contenuta nel regolamento n. 394/1999 (art. 30-*quinquies*, co. 2), che ha esteso a questi ultimi la verifica di disponibilità all'impiego.

Soffermandosi ancora sul livello comunitario, preme da ultimo rilevare come nel Libro verde sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica (COM(2004) 811, sul quale v. cap. 1, § 7), la Commissione abbia proposto di riformulare il principio della preferenza per il mercato del lavoro interno – che caratterizza l'ammissione di lavoratori di paesi terzi disposte dagli Stati membri –, ritenendo che il trattamento preferenziale possa essere accordato, oltre che ai cittadini comunitari (e ai soggiornanti di lungo periodo), anche ai cittadini di Paesi terzi residenti in uno stato membro diverso da quello in cui si registra la carenza di manodopera, e a coloro che hanno già lavorato per alcuni anni nell'Ue, prima di ritornare nel paese di origine.

Ritornando alla seconda fase della procedura di ingresso del lavoratore extracomunitario in Italia, il centro per l'impiego competente per territorio, compiuti gli adempimenti di competenza, concernenti la possibilità di impiego di altri

⁸⁰ Cfr. CASTELLI, cit., 312.

⁸¹ NERI-GUARISO, cit., 243.

⁸² Cfr. PAGGI, cit., 25.

⁸³ LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, cit., 1025; NERI-GUARISO, cit., 244.

lavoratori italiani, comunitari e stranieri, ne comunica l'esito allo Sportello unico e al datore di lavoro. A questo punto, richiamando le indicazioni piuttosto dettagliate fornite dal regolamento di attuazione attualmente in vigore, qualora siano pervenute dichiarazioni di disponibilità, la richiesta di nulla osta relativa al lavoratore straniero resta sospesa, sino a quando il datore di lavoro, dando atto della valutazione delle predette offerte, non la conferma, mediante comunicazione allo Sportello unico e, per conoscenza, al Centro per l'impiego⁸⁴.

In caso di mancata conferma, il procedimento si arresta e l'istanza viene archiviata. Ove, di converso, vi sia la prescritta certificazione negativa del Centro per l'impiego o l'espressa conferma della richiesta di nulla osta da parte del datore di lavoro (da effettuare entro quattro giorni dalla comunicazione) o, comunque, decorsi venti giorni senza alcun riscontro del Centro per l'impiego, lo Sportello unico procede negli ulteriori adempimenti, da espletare nel complessivo termine di quaranta giorni dalla presentazione della richiesta.

In primo luogo deve essere richiesto, attraverso procedura telematica, alla Questura di esprimere parere in ordine al rilascio del nulla osta, verificando, al riguardo, la sussistenza o meno, nei confronti del lavoratore straniero, di motivi ostativi all'ingresso ed al soggiorno nel territorio dello Stato e, nei confronti del datore di lavoro, di motivi ostativi all'assunzione del lavoratore⁸⁵.

Lo Sportello unico deve poi accertare la regolarità formale e la completezza della domanda e che siano rispettate le prescrizioni del contratto collettivo applicabile alla fattispecie. Tale ultima verifica era richiesta anche nella previgente disciplina, ma con una formulazione diversa: si prescriveva che le condizioni offerte dal datore di lavoro allo straniero non potessero essere inferiori a quelle stabilite dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili. Sulla nuova formulazione che, secondo alcuni, può addirittura avvalorare la tesi dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di diritto comune⁸⁶, ci si limita riportare l'opinione di chi ha

⁸⁴ V. SANTINI, *Le procedure ordinarie di selezione ed assunzione del lavoratore straniero*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 219, la quale ricorda come tale previsione ribadisca un orientamento, già sostenuto in passato, secondo cui il datore può insistere nella chiamata del lavoratore originariamente indicato, nonostante l'eventuale disponibilità di lavoratori comunitari. Anche sulla base dell'art. 8 della legge n. 943 del 1986, che pure prevedeva il rigetto dell'istanza in caso di disponibilità dei prestatori non extracomunitari, veniva, infatti, consentito al datore di rifiutare le domande da questi avanzate, a vantaggio dello straniero, nell'ipotesi in cui vi fossero motivi idonei a giustificare l'insostituibilità.

⁸⁵ In particolare il parere della Questura sarà negativo quando il datore di lavoro a domicilio o il titolare di un'impresa individuale ovvero, negli altri casi, il legale rappresentante ed i componenti dell'organo di amministrazione della società, risultino denunciati per uno dei reati previsti dal Testo unico, ovvero per i reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. (Arresto obbligatorio e facoltativo in flagranza di reato) (art. 31, co. 2, D.P.R. 394/1999).

⁸⁶ NERI-GUARISO, cit., 244. In realtà non pare fondata tale opinione, che porrebbe problemi di violazione dell'art. 39 Cost. Più semplicemente la legge impone al datore di lavoro l'onere (e non l'obbligo) dell'osservanza dei contratti collettivi per l'assunzione degli stranieri.

scorto⁸⁷, nell'eliminazione del riferimento ai contratti collettivi solo nazionali, il possibile «rischio di una significativa diversificazione territoriale delle discipline negoziali contenute nei contratti individuali» per i lavoratori stranieri.

L'accertamento concreto dell'osservanza delle disposizioni del contratto collettivo viene effettuato, secondo le norme regolamentari, dalla Direzione provinciale del lavoro (cui lo Sportello unico inoltra la richiesta), la quale provvede a verificare altresì la disponibilità quantitativa e qualitativa delle quote di ingresso (art. 31, co. 3, D.P.R. 394/1999) 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, co. 8, D.P.R. 394/1999). Quest'ultimo controllo - che non si applica al datore di lavoro affetto da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza, il quale intende assumere un lavoratore straniero addetto alla sua assistenza - si dimostra assai ragionevole al fine di impedire che la assunzione di un numero sproporzionato di lavoratori extracomunitari possa celare eventuali abusi nei loro confronti, tanto che forse avrebbe dovuto trovare spazio in una fonte non secondaria.

Una volta compiute le verifiche, lo Sportello unico rilascia il nulla osta e, qualora il datore di lavoro ne faccia richiesta, lo trasmette, insieme alla documentazione comprensiva del codice fiscale attribuito al lavoratore, agli uffici consolari italiani nel paese estero che dovranno rilasciare il visto di ingresso al lavoratore chiamato.

Entro sei mesi dal rilascio del nulla osta, il lavoratore deve recarsi presso la rappresentanza diplomatico-consolare del Paese di origine o di stabile residenza - che avrà provveduto a comunicargli la proposta di contratto di soggiorno - per richiedere il visto di ingresso. L'organismo ha trenta giorni di tempo dalla presentazione della richiesta, per emettere il documento, con il quale lo straniero può entrare nel territorio italiano.

Entro otto giorni dall'ingresso, il lavoratore straniero deve infine recarsi presso lo Sportello unico competente, dove sottoscrive il contratto di soggiorno, ritira il certificato di attribuzione del codice fiscale e sottoscrive altresì la richiesta di permesso di soggiorno, che sarà poi trasmessa, a cura dello Sportello unico, alla Questura competente.

⁸⁷ CASTELLI, cit., 308 ss.

6. IL CONTRATTO DI SOGGIORNO

Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato rappresenta certamente la novità più significativa, in campo lavoristico, introdotta dalla legge Bossi-Fini. In particolare esso costituisce il presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno.

Il *nomen iuris* chiarisce l'idea della stretta connessione tra l'interesse privatistico – riassunto nel richiamo al lavoro subordinato – e quello pubblicistico, di regolamentazione degli ingressi e della permanenza nel territorio – a cui si riferisce l'elemento del «soggiorno», perché il permetterlo è di competenza esclusiva dello Stato -.

L'art. 5-*bis* del Testo unico, che racchiude la disciplina del contratto, non ce ne fornisce però, una configurazione precisa, limitandosi a specificare che si tratta di un contratto stipulato fra un datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia ed un prestatore di lavoro extracomunitario, caratterizzato da un contenuto vincolato.

Nel vincolo negoziale delineato, l'aspetto oggettivo è certamente il più singolare. Il legislatore infatti, impone la presenza di una serie di requisiti che, anziché afferire alle modalità operative della prestazione oggetto del rapporto, connotano con una valenza del tutto peculiare il contratto.

Il contenuto vincolato si estrinseca nella prestazione da parte del datore di lavoro di idonee garanzie in ordine alla disponibilità di un alloggio per il prestatore - che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica -, nonché nell'impegno dello stesso al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza.

Questi requisiti, come qualcuno ha notato⁸⁸, esulano dallo schema sinallagmatico interno della prestazione, rilevando invece sul piano esterno della procedura di ingresso dello straniero.

Riguardo all'alloggio non si può non sottolineare che, anche nella disciplina anteriore alla legge n. 189 del 2002, era espressamente previsto che il datore di lavoro, nel richiedere l'autorizzazione al lavoro ai sensi dell'art. 22, T.u., fornisse idonea documentazione indicante le modalità della sistemazione alloggiativa. La genericità della disposizione ne aveva favorito una interpretazione "leggera", che implicava che la richiesta del datore fosse corredata dalle indicazioni fornite dallo stesso lavoratore, circa la propria futura abitazione, senza assumere alcun altro impegno. Oggi invece, la nuova disciplina di cui all'art. 5-*bis* riconfigura l'onere come posto in capo al datore di lavoro in relazione alla sistemazione alloggiativa, per attribuirgli il valore di una vera e propria garanzia. Questa può estrinsecarsi in diverse forme: attraverso un impegno diretto del datore di lavoro o attraverso la

⁸⁸ Cfr. RONDO, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 129.

stipulazione di un contratto di locazione a favore di terzo⁸⁹. In ogni caso è implicito nella procedura di assunzione che il datore di lavoro debba avere la disponibilità dell'alloggio – quindi debba averlo reperito – già all'atto della presentazione della richiesta, in un momento quindi notevolmente anteriore all'effettivo ingresso dello straniero, il che comporta un ulteriore appesantimento delle condizioni imposte per la sua assunzione⁹⁰.

Il regolamento di attuazione recentemente modificato è entrato poi nel merito della questione della ripartizione degli oneri inerenti all'alloggio. Sul punto la dottrina ha espresso in passato le sue perplessità, oscillando tra il riconoscimento dell'accollo integrale delle spese in capo al datore di lavoro – anche se ciò avrebbe determinato un effetto di disincentivazione nell'impiego dei lavoratori extracomunitari, oltre a configurare un'ipotesi di discriminazione a danno però dei prestatori italiani, esclusi da tale beneficio⁹¹ -, o al prestatore, con possibilità, in quest'ultimo caso, di rivalsa da parte del datore che le avesse sostenute concretamente. La soluzione della rivalsa, peraltro, era già stata adottata dal legislatore nell'ambito delle procedure di regolarizzazione avviate con il d.l. n. 195/2002 (conv. l. n. 222/2002). L'art. 2, co. 9, del decreto legge riconosceva infatti, ai datori di lavoro la possibilità di recuperare le spese eventualmente sostenute per l'alloggio, dalla retribuzione mensile destinata al lavoratore, fino ad un massimo di un terzo dello stipendio. Se questa formulazione per qualcuno⁹², confermava senza alcun dubbio che le spese dell'alloggio dovevano essere sostenute in prevalenza dal datore di lavoro, per altri⁹³ non escludeva la legittimità della rivalsa per il totale, dal momento che il limite fissato riguardava solo l'entità del recupero. L'art. 30-*bis* co. 4, reg., rifacendosi a quella previsione legislativa, ammette per il datore la possibilità di rivalersi delle spese per la messa a disposizione dell'alloggio per lo straniero extracomunitario, trattenendo dalla sua retribuzione mensile una somma massima pari ad un terzo del suo importo. Il recupero però, potrà essere effettuato solo qualora esso sia stato espressamente previsto e quantificato nel contratto di soggiorno, e la decurtazione non potrà avvenire con riferimento ai rapporti di lavoro per i quali il corrispondente contratto collettivo nazionale di lavoro fissa il trattamento economico tenendo già conto che il lavoratore fruisce di un alloggio messo a disposizione dal

⁸⁹ Cfr. RONDO, cit., 132.

⁹⁰ V. PAGGI, cit., 29, che sottolinea l'assurdità della pretesa di dimostrare sin dall'inizio la concreta disponibilità dell'alloggio, perché ciò comporterebbe per il datore di lavoro altresì la dimostrazione che egli ha già locato un'abitazione e si è assunto i relativi costi per i canoni, i quali, non potendo essere scaricati sul candidato all'ingresso, andranno a costituire un ulteriore deterrente al ricorso al lavoro straniero. RONDO, cit., 132, propone, per ovviare a questi inconvenienti, l'utilizzo di clausole negoziali che posticipino al momento dell'effettiva fruizione dell'immobile, il pagamento dei relativi oneri.

⁹¹ Cfr. PAGGI, cit., 29.

⁹² LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, cit., 1023-1024.

⁹³ V. DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 17; RONDO, cit., 133-134.

datore. La disposizione regolamentare non chiarisce fino in fondo la questione della rivalsa delle spese per la sistemazione abitativa del lavoratore extracomunitario; tuttavia mi sembra ragionevole – al fine di evitare che l’assunzione di extracomunitari diventi eccessivamente onerosa - propendere per quella soluzione dottrinale che ammette il recupero delle eventuali spese totali per l’abitazione sostenute dal datore di lavoro, sia attraverso la trattenuta sulla retribuzione - per la durata del contratto -, che per mezzo di altre forme⁹⁴, qualora residui una differenza al termine del rapporto di lavoro.

Il secondo oggetto indicato come contenuto del contratto di soggiorno, riguarda l’esplicito impegno da parte del datore di lavoro di pagare le spese di ritorno del lavoratore straniero al paese di provenienza. Questa condizione non rappresenta invero una novità, riscontrandosi già in una circolare ministeriale dei primi anni sessanta⁹⁵, poi soppressa in seguito all’istituzione, presso l’Inps, di un apposito fondo per il rimpatrio, alimentato da un prelievo sulla retribuzione degli extracomunitari (art. 13, legge n. 943/1986)⁹⁶.

Diversamente dagli oneri derivanti dalla sistemazione alloggiativa, mi sembra che non esista alcun dubbio sul fatto che le spese connesse al rientro siano integralmente a carico del datore di lavoro, anche se qualcuno ha ammesso comunque la possibilità di rivalsa, ritenendo ancora una volta che in caso contrario ne potrebbe derivare un irragionevole penalizzazione del lavoro immigrato⁹⁷. Anzi si potrebbe altrimenti delineare una discriminazione tra lavoratori stranieri, dal momento che il datore, per evitare di accollarsi costi di rimpatrio troppo onerosi, potrebbe optare per assumere personale provenienti da paesi extraeuropei più vicini all’Italia⁹⁸.

Anche nel caso delle somme per il rimpatrio emerge una problematica relativa alla loro imputazione, con riferimento alle ipotesi in cui il lavoratore, prima del rientro nel paese di provenienza, sia stato alle dipendenze di soggetti diversi⁹⁹. Le disposizioni di attuazione, imponendo la stipula del contratto di soggiorno in occasione di ogni nuovo rapporto di lavoro¹⁰⁰, avvalorano la tesi per cui la garanzia di cui sopra debba “transitare” da un datore all’altro ed essere adempiuta dall’ultimo soggetto parte del rapporto. Tuttavia sembra più ragionevole ammettere una forma di

⁹⁴ La dottrina citata nella nota precedente, ammette, per esempio, la possibilità di una rivalsa sul tfr o sulle mensilità aggiuntive, e non esclude peraltro il ricorso alle vie ordinarie di recupero del credito residuo.

⁹⁵ Si tratta della circolare n. 51 del 1963 che imponeva ai datori di lavoro che avessero voluto instaurare un rapporto di lavoro con un extracomunitario, l’onere di pagare le spese di trasferimento.

⁹⁶ Cfr. PAGGI, cit., 27.

⁹⁷ V. DONDI, *La politica verso l’immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 18, e RONDO, cit., 134-135.

⁹⁸ LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, in *Lav. giur.*, 2002, 11, 1024.

⁹⁹ Sul punto v. NERI-GUARISO, cit., 241.

¹⁰⁰ Art. 36-bis, co. 1, D.P.R. 394/1999.

solidarietà nel pagamento dell'onere qualora il lavoratore sia stato alle dipendenze di più datori di lavoro durante la permanenza nel territorio italiano. Nella disciplina regolamentare, peraltro, si precisa che l'impegno al pagamento delle spese per il rientro del lavoratore deve essere assunto «nei confronti dello Stato»¹⁰¹. Tale previsione comporta una parziale rielaborazione della prestazione in esame. Essa, ad avviso di chi scrive, appare diretta alla soddisfazione non solo dell'interesse del lavoratore di rientrare nel Paese di provenienza, al termine del suo soggiorno nel territorio italiano, ma altresì dell'interesse pubblico costituito dall'esigenza di garantire la ripetizione delle spese sostenute per il rimpatrio forzato del cittadino extracomunitario che si sia trattenuto in forma irregolare nel territorio. Peraltro tale impostazione interpretativa è conforme alle stesse intenzioni del legislatore che, nella relazione governativa alla legge n. 189 significativamente parla di un «impegno del datore di lavoro nei confronti del lavoratore e dello Stato»; ed altresì al contenuto di una circolare esplicativa del Ministero dell'Interno del 7 ottobre 2002¹⁰² che – seppur con riferimento alle procedure applicative circa l'emersione del lavoro irregolare degli stranieri – indicava nella Prefettura - UTG il destinatario della garanzia al pagamento delle spese di viaggio fornita dal datore di lavoro - garanzia il cui scopo era di «evitare aggravii di spesa a carico dello Stato in caso di rimpatrio del lavoratore, disposto dalle Autorità competenti» -, prefigurandola, nel caso di più datori, come un'obbligazione solidale.

Svolte alcune considerazioni circa le garanzie indicate dal legislatore come contenuto necessario del contratto di soggiorno – in mancanza delle quali è precluso il rilascio del permesso di soggiorno (v. art. 5-*bis*, T.u.) -, occorre ora chiedersi se esse esauriscano o meno la funzione di questa figura negoziale.

L'orientamento maggioritario appoggia la tesi negativa e postula che il contratto di soggiorno stipulato tra il datore di lavoro e il lavoratore dinanzi allo Sportello unico (entro otto giorni dall'ingresso dello straniero) possa configurarsi come un vero e proprio contratto individuale di lavoro¹⁰³ integrato, *ex lege* dalle clausole aventi ad oggetto la garanzia dell'alloggio e l'impegno al pagamento delle spese di rimpatrio¹⁰⁴.

Secondo altra più condivisibile interpretazione, contratto di soggiorno e contratto di lavoro sarebbero negozi distinti¹⁰⁵ i quali, pur essendo collegati da una

¹⁰¹ Art. 8-*bis*, reg. att.

¹⁰² V. Circ. Ministero dell'Interno del 7 ottobre 2002, prot. N. 47683/30, sulla quale v. RONDO, cit., 135 e DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 19.

¹⁰³ Cfr. LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, cit., 1024. ANGIOLINI, *Immigrazione e lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 1, 136.

¹⁰⁴ RONDO, cit., 126.

¹⁰⁵ DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 14. In senso conforme si cita anche Trib. Milano (ord.), 4 dicembre 2003, in *Or. giur. lav.*, 2003, 4, 885. V. altresì NAPPI, cit., 247-248 che, pur non prendendo una posizione certa, considera la figura contrattuale come caratterizzata dalla forma scritta e da

relazione di propedeuticità¹⁰⁶, si caratterizzerebbero ciascuno per causa e funzioni proprie. Il contratto di soggiorno, in particolare, rappresenterebbe un contratto tipico (a forma scritta), ma non di scambio (perché contempla solo obbligazioni a carico di una parte), la cui funzione economico-sociale soddisfa gli interessi pubblici di garantire un alloggio decente e la possibilità di rimpatrio allo straniero¹⁰⁷. Se poi si pone attenzione al dato per cui oggi, in seguito alle recenti norme di attuazione, il contratto di soggiorno è richiesto anche in caso di rinnovo del permesso di soggiorno, appare dunque improbabile che il primo sia un contratto di lavoro, poiché il rinnovo in sé ne presuppone già la sussistenza.

A supporto della prima tesi, comunque, parte della dottrina adduce una serie di elementi formali ricavati dalle disposizioni del Testo unico e da alcune norme secondarie di attuazione recentemente riformulate. Per quanto riguarda il primo ambito, decisivo pare l'argomento che trae spunto dal combinato disposto tra l'art. 22, co. 5 e l'art. 5-bis del Testo unico. Nella seconda fase della procedura di assunzione (v. *supra*) è, infatti, previsto che lo Sportello unico provveda a verificare che siano state rispettate «le prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabili alla fattispecie», le quali non potrebbero che essere contenute nella proposta di contratto di soggiorno che deve essere allegata alla richiesta di nulla osta¹⁰⁸. Anche il regolamento di attuazione, secondo qualcuno¹⁰⁹, può confermare la tesi della identificazione tra contratto di lavoro e contratto di soggiorno, quando all'art. 30, co. 3, lett. c), definisce quest'ultimo con connotati tipici del primo: «a tempo indeterminato, determinato o stagionale, con orario a tempo pieno o a tempo parziale e non inferiore a 20 ore settimanali e, nel caso di lavoro domestico, una retribuzione mensile non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale». tuttavia si potrebbe obiettare che il regolamento esecutivo non può interpretare autenticamente la legge cui si riferisce ed inoltre che il contratto di soggiorno potrebbe semplicemente richiamare le caratteristiche del futuro e distinto contratto di lavoro che il datore sottoscriverà con l'immigrato dopo l'ingresso.

In una posizione diversa si colloca invece, quella parte della dottrina che ritiene che le tesi sopra esposte necessitino comunque di una rivisitazione, dopo le modifiche introdotte nel Reg. di attuazione, alla luce delle quali parte del contratto di soggiorno non sembra essere più il prestatore d'opere, ma la pubblica

un contenuto predeterminato dal legislatore che non lascia spazi di discrezionalità alla determinazione delle parti, talché sembra che l'A. propenda per considerare il negozio come comprensivo delle due sole garanzie esposte (anche se in seguito lo qualifica come contratto di lavoro subordinato, p. 256)

¹⁰⁶ MONTUSCHI, *Le riforme dal mercato del lavoro*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002, 105.

¹⁰⁷ DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 14. *Contra* NAPPI, cit., 256, il quale non ritiene che la messa a disposizione di un alloggio e la garanzia del pagamento delle spese di rientro avvantaggi il lavoratore.

¹⁰⁸ V. CASTELLI, cit., 317; RONDO, cit., 127.

¹⁰⁹ DE MARGHERITI, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 193.

amministrazione¹¹⁰. Questa posizione non è però convincente se si aderisce all'idea che l'obbligo assunto verso lo Stato è finalizzato solo a garantire il recupero degli oneri eventualmente sostenuti per l'espulsione forzata dello straniero, e dunque l'indicazione non ha un grado di incisività tale da sconvolgere lo schema delineato dall'art. 5-*bis* del T.u. che individua quali parti del contratto di soggiorno per lavoro subordinato, il datore di lavoro ed un prestatore di lavoro extracomunitario.

Fra coloro che considerano il contratto di soggiorno come un contratto di lavoro non vi è poi uniformità di orientamenti neppure in merito alla questione della specialità o no del contratto stesso. Si rammenta che nell'ordinamento lavoristico la categoria della specialità è alquanto eterogenea e numerosi sono i criteri di classificazione in essa utilizzati. I rapporti di lavoro speciali possono essere distinti in riferimento alla specificità della causa (che non si esaurisce nella sola prestazione di lavoro) o alla peculiarità della posizione giuridica del prestatore e/o del contesto nel quale si svolge la prestazione (come ad es. nel lavoro domestico). Ovvero in alcuni casi è la peculiarità dell'oggetto della prestazione (ad es. nel lavoro sportivo) o l'incidenza di un interesse pubblico a giustificare una disciplina speciale diversa da quella generale. Tuttavia, come la dottrina ha avuto modo di rilevare¹¹¹, la tematica dei rapporti di lavoro speciali appare solcata da incertezze sia per quanto attiene l'identificazione, che i confini della categoria. Queste perplessità si rinvengono di conseguenza, anche nel caso del contratto di soggiorno dei lavoratori extracomunitari. Al riguardo vi è chi ritiene che il negozio non mostri i tratti tipici di un contratto speciale: non presenta in altre parole, un'alterazione funzionale della causa rispetto a quella delineata dall'art. 2094 c.c.¹¹², né la violazione dello schema legale di cui all'art. 5-*bis* comporta un regresso alla disciplina generale di riferimento prevista per il contratto di lavoro¹¹³.

Su posizioni contrarie si attestano, invece, altri autori che riconoscono la specialità del contratto di soggiorno. Vi è chi annovera il lavoro subordinato degli extracomunitari tra le quelle figure contrattuali (lavoro marittimo, carcerario, sportivo, ecc.) per le quali l'elemento della specialità può configurarsi anche in ragione di aspetti afferenti la tipicità normativa. Tali sono, nell'ipotesi del lavoro immigrato, la peculiarità di uno dei due contraenti ed il sistema di garanzie di cui

¹¹⁰ V. TURSI, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 18, il quale trae spunto dalla previsione per cui l'impegno per il pagamento delle spese per il viaggio di rientro va assunto nei confronti dello Stato, per poi affermare che anche la garanzia della disponibilità di un alloggio può essere configurata implicitamente come un obbligo assunto verso lo Stato, talché la stessa inerenza del contratto di soggiorno al sinallagma del contratto di lavoro verrebbe in discussione.

¹¹¹ V. CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, sesta ed., Utet, Torino, 2005, 45.

¹¹² E' di questa opinione (in via subordinata) anche DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 15, seppur appoggia (in via principale) la tesi della autonomia delle due forme negoziali.

¹¹³ V. RONDO, cit., 129, il quale attribuisce al contratto di soggiorno solo elementi di specificità, quali la forma scritta vincolata e le clausole circa l'alloggio e le spese, rilevanti sul piano esterno del procedimento amministrativo.

all'art. 5-bis T.u., posto a tutela di interessi collettivi e pubblici. A questi si aggiunge il dato per cui, al lavoro irregolare extracomunitario trova pacifica applicazione il principio di cui all'art. 2126, co. 1, c.c., al pari di quanto avviene già per altre fattispecie di rapporto di lavoro speciale¹¹⁴. Altra parte della dottrina qualifica la figura negoziale in questione come un contratto di lavoro «speciale», poiché è regolato da una disciplina apposita e diversa da quella contenuta nel codice civile e nelle leggi collegate in materia di lavoro subordinato e connessa «casualmente» alla concessione del permesso di soggiorno¹¹⁵.

Alle controverse questioni attinenti ai profili qualificatori del contratto di soggiorno, si sommano quelle relative ai suoi profili applicativi. In proposito non si può non fare menzione di quell'orientamento¹¹⁶ che, sulla base del dato che la fattispecie negoziale è prevista solo per gli immigrati extracomunitari, la ritiene contraria ai principi costituzionali di cui agli artt. 35 ss., perché in essa il possesso della cittadinanza viene assunto a fattore discriminante nella disciplina dei contratti individuali. Ma a tale conclusione, secondo qualcuno, si può ovviare, riconducendo il contratto di soggiorno solo al primo ingresso dello straniero¹¹⁷.

Senonché l'art. 36-bis, co. 1, del regolamento attuativo del Testo unico, esige la stipulazione del contratto di soggiorno anche per rapporti di lavoro successivi al primo o in caso di rinnovo del permesso di soggiorno. Ciò significa che il contratto di soggiorno non rappresenta più solo lo strumento per correlare l'ingresso dello straniero nel territorio con l'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa, ma anche un mezzo di controllo dell'attività lavorativa e della permanenza degli extracomunitari già regolarmente soggiornanti. In tal modo, non solo si profila una discriminazione rispetto ai lavoratori italiani al momento di una nuova assunzione, ma questa sarà altresì disincentivata proprio in ragione della necessità, per il datore di lavoro, di sottoscrivere un contratto con garanzie aggiuntive. Vi è dunque da dubitare della legittimità del regolamento, oltre che della interpretazione della norma di legge che esso offre (dovendosi privilegiare le soluzioni ermeneutiche che salvaguardano la validità delle disposizioni da dubbi di incostituzionalità).

¹¹⁴ V. NAPPI, cit., 259 ss.

¹¹⁵ ZILIO GRANDI, Sub art. 5-bis, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di GRANDI-PERA, Cedam, Padova, 2005, 1650.

¹¹⁶ Cfr. ANGIOLINI, cit. 136.

¹¹⁷ DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 15.

7. L'ABOLIZIONE DELL'ISTITUTO DELLA SPONSORIZZAZIONE E I NUOVI "TITOLI DI PRELAZIONE"

Il principio secondo cui è solo la titolarità di un'attività lavorativa a legittimare l'ingresso e la permanenza nello Stato subiva, sotto la vigenza dell'originaria formulazione del Testo unico sull'immigrazione, una parziale deroga, costituita dalla possibilità, per lo straniero, di accedere nel nostro Paese al fine di cercare un'occupazione. Al riguardo il vecchio testo dell'art. 23, T.u., disciplinava l'istituto c.d. della prestazione di garanzia per inserimento nel mercato del lavoro. Questo fu introdotto, per la prima volta nel 1998 – anche se qualcuno ne rintraccia l'esistenza già nella legge n. 39 del 1990¹¹⁸ –, sulla scorta di analoghe esperienze internazionali¹¹⁹, al fine di coniugare due esigenze fondamentali: assicurare un inserimento efficace dell'immigrato, attraverso soprattutto l'azione delle reti familiari e delle catene migratorie, e permettere un'incontro diretto (sul territorio) tra domanda ed offerta di lavoro.

La disciplina, infatti, prevedeva che un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante (titolare di un permesso di soggiorno di durata residua non inferiore ad un anno), potesse farsi garante dell'ingresso di un cittadino non comunitario al fine di consentirgli l'inserimento nel mercato del lavoro. La garanzia, che doveva essere prestata per un massimo di due stranieri per ciascun anno, doveva comprendere la disponibilità di un alloggio idoneo, mezzi di sussistenza in misura non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, l'assicurazione obbligatoria al servizio sanitario nazionale ed il pagamento delle spese di rimpatrio¹²⁰. Al cittadino straniero, previa iscrizione nelle liste di collocamento e sempre nei limiti di disponibilità delle quote appositamente determinate, veniva dunque rilasciato, sulla base di una procedura specifica¹²¹, un permesso di soggiorno della durata di un anno, decorso il quale doveva fare rientro nel paese di origine, salvo reperimento di un'occupazione che dava titolo per ottenere il permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Tra i garanti, peraltro, la legge aveva annoverato anche le regioni, gli enti locali e le associazioni professionali e sindacali, gli enti e le associazioni del

¹¹⁸ Così LUDOVICO, *Disciplina del lavoro. Profili sostanziali: La disciplina del lavoro subordinato*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 793, il quale indica nell'art. 3, co. 6, della legge n. 39 del 1990 la prima fonte dell'istituto, finalizzato a consentire l'ingresso in Italia del cittadino straniero sprovvisto di mezzi economici sufficienti.

¹¹⁹ V. BONETTI, *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 746.

¹²⁰ Quest'ultima previsione non trovava spazio nell'art. 23 del T.u., e venne inserita dal regolamento di attuazione. Sul punto v. DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, cit., 137.

¹²¹ Entro sessanta giorni dalla pubblicazione dei decreti-flussi, i garanti potevano avanzare alla Questura della provincia di residenza una richiesta nominativa, onde fare ottenere allo straniero una autorizzazione all'ingresso e quindi il visto di ingresso.

volontariato operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni, provvisti dei requisiti patrimoniali e organizzativi. Per verificare l'affidabilità di questi soggetti, era stata prevista la creazione, per via regolamentare, di un apposito registro presso il Dipartimento per gli affari sociali della Presidenza del Consiglio.

L'eliminazione dell'istituto dello *sponsor* – che non ha avuto peraltro una vasta diffusione durante il periodo di applicazione - compiuta dalla legge Bossi-Fini è stata giustificata non solo con l'accentuazione del principio della stretta correlazione tra rapporto di lavoro e permesso di soggiorno, ma anche con l'eccessivo allargamento del novero dei beneficiari ed il presunto abuso¹²² conseguente all'applicazione della procedura. Il meccanismo, pur ideato come strumento di flessibilità, si presentava poi alquanto rigido e non garantiva, una volta esaurito il tempo utile per la ricerca dell'occupazione, il ritorno in patria dello straniero, né che questi accedesse, durante l'anno, ad un'occupazione regolare.

In luogo dell'istituto della prestazione di garanzia, il legislatore del 2002 pone le basi per un modello di formazione professionale innovativo, perché si svolge nei Paesi di origine. Qui, secondo le disposizioni dell'art. 23 del T.u., denominato "Titoli di prelazione", possono essere avviate iniziative di istruzione e di formazione professionale, nell'ambito di specifici programmi, approvati, anche su proposta delle Regioni e delle province autonome, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La realizzazione può avvenire poi, anche in collaborazione con le stesse regioni, province autonome e altri enti locali, ai quali si aggiungono le organizzazioni nazionali degli imprenditori e datori di lavoro e dei lavoratori, gli organismi internazionali finalizzati al trasferimento dei lavoratori stranieri in Italia ed al loro inserimento nei settori produttivi del Paese, enti ed associazioni operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni¹²³.

Tale iniziative sono orientate all'inserimento mirato nei settori produttivi italiani operanti sia all'interno dello Stato, che nei Paesi di origine, e allo sviluppo delle attività produttive o imprenditoriali autonome nei Paesi di origine.

Questo sistema risponde all'esigenza di assicurare agli organismi territoriali (Regioni e province) una maggiore partecipazione nella gestione del fenomeno migratorio, ma soprattutto si muove verso un modello di addestramento dei lavoratori stranieri non solo tecnico, ma altresì pratico, poiché è accompagnato da un accesso privilegiato al nostro mercato del lavoro.

¹²² Cfr. PALLADINI A., *La normativa nazionale sulla disciplina dell'immigrazione e dei lavoratori stranieri*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 5, 311 ss.

¹²³ LUDOVICO, *Titoli di prelazione (rectius: di precedenza) per la chiamata la lavoro (e per l'ingresso dei lavoratori autonomi)*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 196, si sofferma sulla diversa estensione del potere di formulazione delle proposte rispetto a quella di realizzazione. L'A. ritiene che un più ampio coinvolgimento dei soggetti privati nella fase propositiva delle iniziative, ne avrebbe potuto garantire la realizzazione anche in ipotesi di mancata attivazione dei Ministeri competenti e degli enti territoriali.

Gli stranieri che partecipano alle attività formative nei paesi di origine hanno, infatti, diritto di precedenza ai fini dell'ingresso in Italia per chiamata numerica, ed analoghe agevolazioni sono previste altresì per i lavoratori autonomi extracomunitari.

E' il regolamento di attuazione che ha fissato le modalità concrete sia per la presentazione e l'approvazione dei progetti (art. 34, co. 1, D.P.R. 394/1999, così come modificato dal D.P.R. 334/2004), che per l'assegnazione della priorità ai lavoratori. In particolare coloro i quali sono in possesso di attestato di qualifica o di frequenza con certificazione delle competenze acquisite, conseguito nell'ambito dei programmi di cui sopra, verranno inseriti in apposite liste istituite presso il Ministero del lavoro e suddivise per paese di provenienza. I dati in esse contenute verranno diffusi per il tramite dei sistemi informativi delle Direzioni provinciali del lavoro ed i datori di lavoro potranno avanzare richiesta (numerica o nominativa) di nulla osta al lavoro, che verrà rilasciato senza la verifica della disponibilità e, in caso di richiesta numerica, secondo l'ordine di iscrizione nelle liste (art. 34, commi dal 2 al 6, D.P.R. 394/1999). Il sistema prevede inoltre che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, venga individuata, nel numero degli ingressi per lavoro subordinato non stagionale, una quota riservata - fissata anche sulla base delle indicazioni fornite dalle Regioni -, da ripartire tenendo conto in via prioritaria delle richieste di manodopera da impiegare nelle aree di destinazione lavorativa dei cittadini extracomunitari, individuate nei programmi di istruzione e formazione professionale.

Infine anche per ai partecipanti ai corsi di formazione destinati ai lavoratori autonomi stranieri, inseriti in appositi elenchi, è riservata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, una quota stabilita a livello nazionale.

L'iniziativa predisposta dal legislatore nel 2002 è apprezzabile sotto vari aspetti. Dal punto di vista generale, essa conferma la centralità che ha assunto, nell'ambito delle politiche del lavoro, il tema della formazione professionale, riflesso anche nella disciplina del lavoro degli immigrati¹²⁴. Sotto il profilo più concreto, il meccanismo favorisce l'inserimento nel tessuto produttivo non più solo di manodopera generica di bassa o comunque non documentata qualificazione, ma di lavoratori già addestrati e dotati di conoscenze di base della lingua, che potranno contribuire a sopperire alle croniche carenze di manodopera che si registrano, negli ultimi anni, nei settori specializzati¹²⁵.

Tuttavia nella realizzazione dei programmi si riscontrano *ab origine*, forti dubbi, essendo il finanziamento ad essi destinato, lasciato alla discrezionalità e alla disponibilità dei soggetti promotori¹²⁶. Vi è il rischio, inoltre - non essendo stati introdotti ad oggi specifici strumenti di controllo - che le attività di formazione svolte direttamente nei luoghi di origine si rivelino come forme di pre-selezione, a basso costo (e con criteri discrezionali), della manodopera destinata ad entrare in Italia.

¹²⁴ V. NAPPI, cit., 344.

¹²⁵ PALLADINI A., cit., 312.

¹²⁶ SANTINI, cit., 230; in senso conforme v. NAPPI, cit., 347.

8. IL LAVORO STAGIONALE

Nell'ordinamento lavoristico, il lavoro stagionale non assume connotati di specialità, configurando una *species* del *genus* «lavoro a tempo determinato»¹²⁷. Nell'ambito della disciplina che regola in generale il lavoro degli stranieri extracomunitari, invece, questa tipologia contrattuale si connota come a sé stante rispetto al rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato. Di questa demarcazione se ne ha prova, per esempio, in tema di quote di ingresso - che sono ripartite in quote per lavoro stagionale, per lavoro subordinato a tempo determinato non stagionale o indeterminato, e per lavoro autonomo - e nella tipologia di permessi di soggiorno (v. § 3).

A monte della scelta di marcare le differenze tra rapporto di lavoro stagionale ed altri tipi di vincoli negoziali, va posto il ruolo e le dimensioni macroscopiche che questo fenomeno ha da tempo assunto nel nostro ordinamento. Il lavoro stagionale rappresenta, infatti, una consistente quota di offerta e domanda di lavoro e le rilevazioni statistiche sono oltremodo eloquenti nel mettere in luce la diffusione di questa tipologia lavorativa, alla quale possono essere ricondotti più dell'85 per cento dei nuovi ingressi regolari di stranieri per motivi di lavoro sul totale complessivo¹²⁸. Giustamente quindi, si afferma che nella ampia realtà del fenomeno del lavoro extracomunitario, il lavoro stagionale rappresenta la «regola» e le altre tipologie contrattuali, invece, sono l'eccezione¹²⁹.

Per comprendere i motivi per cui il lavoro stagionale rappresenta il principale segmento occupazionale degli immigrati, occorre riflettere sulle caratteristiche che comunemente lo connotano. Le prestazioni lavorative richieste nelle lavorazioni stagionali sono per lo più a basso tasso di professionalità, faticose e precarie e di conseguenza non particolarmente interessanti per i lavoratori italiani in cerca di occupazione, mentre lo sono per gli extracomunitari che, talora, hanno già un lavoro in patria ed accettano questi contratti di breve durata per il periodo delle ferie¹³⁰.

Il fenomeno dell'immigrazione stagionale è stato preso in considerazione, dal punto di vista normativo, in tempi abbastanza recenti. Solo nel 1998, infatti, il

¹²⁷ Cfr. FERRARESI, *Le discipline speciali: lavoratori stagionali, sportivi, infermieri*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 256 ss., che fornisce un quadro esauriente circa l'evoluzione della nozione di lavoro stagionale, rilevando come nella legge 18 aprile 1962, n. 230, abrogata dal d.lgs. n. 368 del 2001, il lavoro stagionale fosse configurato espressamente come *species* del contratto a termine (l'art. 1, co. 2, lett. a) lo elencava tra le ipotesi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro). Oggi nella nuova disciplina legislativa, il lavoro stagionale deve ritenersi compreso nell'ampia formula, prevista dall'art. 1, d.lgs. n. 368, il quale consente l'instaurazione dei predetti rapporti a termine in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo».

¹²⁸ La fonte è il Dossier statistico dell'Immigrazione 2004, a cura di Caritas-Migrantes.

¹²⁹ FERRARESI, cit., 255.

¹³⁰ V. PALLADINI A., cit., 312.

legislatore¹³¹, rispondendo alle pressanti richieste degli operatori che lamentavano la difficoltà di reperire manodopera flessibile per le lavorazioni stagionali e prendendo atto che la mancata previsione dei flussi di ingresso in questo settore contribuiva ad incrementare l'immigrazione clandestina¹³², ha provveduto a dettare regole particolari.

Sulla disciplina contenuta nel Testo unico, la riforma Bossi-Fini ha inciso in maniera non significativa, provvedendo solo ad inserire i necessari aggiustamenti conseguenti alle novità introdotte nella procedura ordinaria di ingresso.

Gli adempimenti procedurali ai quali sono tenuti i datori di lavoro che intendono stipulare rapporti di lavoro stagionali con gli stranieri ricalcano, infatti, in via generale, quelli previsti per l'ingresso per motivi di lavoro a tempo determinato e indeterminato, con alcune differenze previste per soddisfare le esigenze di celerità e flessibilità che connotano la domanda di lavoro stagionale.

Le specificità riguardano, in primo luogo, i tempi del procedimento, che risultano ridotti rispetto a quelli ordinariamente previsti: il rilascio del nulla osta al lavoro (si precisa che il Testo unico fa uso del termine «autorizzazione al lavoro», ma non ci sono dubbi circa l'erroneità dell'espressione utilizzata¹³³); attualmente il regolamento di attuazione qualifica il documento nello medesimo modo previsto per le altre tipologie contrattuali), anziché nel termine ordinario di quaranta giorni, deve avvenire entro massimo venti giorni. Alla diminuzione dei tempi si accompagna una diversa regolamentazione della preventiva verifica di indisponibilità di lavoratori per le stesse mansioni richieste, espressamente prevista solo nel caso in cui il datore di lavoro ricorra alla chiamata numerica, mentre nel caso della richiesta nominativa essa è esclusa.

In ogni caso i tempi per effettuare la verifica sono estremamente ridotti, considerato che il centro per l'impiego deve esaurire la ricerca nel termine di cinque giorni dalla data in cui riceve la comunicazione da parte dello Sportello unico. Quest'ultimo è, in ogni caso, tenuto a rilasciare l'autorizzazione, nel rispetto del diritto di precedenza, dopo il decorso di dieci giorni dalla data di presentazione della richiesta.

¹³¹ V. anche LAMBERTUCCI, *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina del rapporto di lavoro e la garanzia dei diritti*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 130 ss., il quale da menzione di una serie di interventi del Governo in questa materia realizzati sotto forma di decreti legge, non convertiti e decaduti.

¹³² ADINOLFI, *op. cit.*, 205, la quale ha evidenziato come nella pratica, in mancanza di una disciplina specifica dell'accesso, l'ingresso in Italia degli stranieri per l'esercizio di attività di carattere stagionale fosse dissimulato dal possesso di un permesso di soggiorno per motivi turistici.

¹³³ E' di questa opinione GOTTARDI, *Lavoratori stranieri* (Voce), in *Enc. Dir.*, 2002, 8, e NAPPI, *cit.*, 313 ss., il quale sostiene che se il riferimento all'autorizzazione fosse stato il frutto di una precisa scelta del legislatore, ne sarebbe conseguito l'improbabile mantenimento della precedente procedura amministrativa di ingresso per la sola figura del lavoro stagionale, ed altresì l'inapplicabilità a questa ipotesi del neo istituito del contratto di soggiorno.

Il nulla osta al lavoro ha una validità piuttosto breve, compresa tra un minimo di venti giorni ed un massimo di nove mesi, corrispondente a quella del lavoro stagionale richiesto, la cui durata può essere anche la risultanza dell'accorpamento di un'insieme di prestazioni da svolgere presso diversi datori di lavoro (art. 38, co. 1 e 4, D.P.R. 394/1999)¹³⁴.

Ulteriori elementi di specialità del procedimento per l'ingresso per motivi di lavoro stagionale, riguardano l'individuazione dello Sportello unico della provincia di residenza del datore come l'unico competente sull'intera procedura di assunzione ed il fatto che questa può essere avviata non solo da datori di lavoro italiani o stranieri regolarmente soggiornanti, ma anche dalle associazioni di categoria, per conto dei loro associati. Al fine di consentire un maggiore coinvolgimento delle compagini sindacali, ma anche un'ulteriore promozione del ricorso al lavoro stagionale, l'art. 24, co. 5, T.u., riconosce la possibilità, alle Commissioni regionali tripartite, di cui all'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 469 del 1997, di stipulare apposite convenzioni con le regioni, gli enti locali e le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative a livello regionale. Tali fonti negoziali hanno come obiettivo quello di assicurare idonee condizioni di lavoro alla manodopera, di configurare un quadro dei trattamenti economici e normativi che non sia inferiore a quello dei lavoratori italiani, e di individuare gli incentivi, diretti ed indiretti, volti a favorire l'attivazione dei flussi e dei deflussi ed eventuali misure complementari di accoglienza.

Le convenzioni¹³⁵ possono costituire uno strumento importante¹³⁶ non solo per gli imprenditori, che così potranno assicurarsi la manodopera di cui hanno bisogno anche in quei mercati del lavoro locali dove il reperimento è difficoltoso, e per i lavoratori immigrati, cui saranno assicurati adeguati *standard* di lavoro e accoglienza, ma altresì per le stesse comunità locali, i cui equilibri sociali ed economici potrebbero risentire della presenza di immigrati costretti a non degne condizioni di vita e di lavoro.

E' inoltre previsto per il lavoratore stagionale, che abbia rispettato le condizioni del permesso di soggiorno e quindi alla scadenza dello stesso sia uscito dal territorio, il diritto di precedenza, rispetto ai connazionali che non siano mai entrati in Italia per ragioni di lavoro, per il rientro l'anno successivo, al fine di svolgere un nuovo periodo di lavoro stagionale. Il regolamento di attuazione, già nella prima versione, ha precisato che la precedenza è comunque limitata solo alle richieste di manodopera stagionale cumulative o numeriche presentate dallo stesso

¹³⁴ Alle norme di attuazione spetta la precisazione del meccanismo, il quale prevede che la richiesta dei datori di lavoro, anche cumulativa, sia presentata contestualmente; l'autorizzazione poi è unica, ma viene rilasciata a ciascuno di essi.

¹³⁵ Al riguardo si segnala che l'8 febbraio 2000 è stato siglato un «Protocollo d'intesa sul lavoro stagionale» tra diverse sigle sindacali ed il Ministero del lavoro, per garantire il coordinamento, la semplificazione delle procedure ed il rispetto delle norme contrattuali.

¹³⁶ Così GAROFALO-MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al T.U. 25 luglio 1998*, n. 286, in *Riv. giur. lav.*, 2000, 3, I, 499.

datore di lavoro. A conferma dell'imprescindibilità dell'apporto extracomunitario a questo settore vi è anche la previsione di permessi di soggiorno pluriennali, per chi si è occupato come stagionale, venendo in Italia almeno due anni di seguito (art. 5, co. 3-ter, T.u.)

Riguardo a questo sistema «premiabile», la dottrina oscilla tra chi ritiene che da esso si possa innescare un «meccanismo perverso»¹³⁷ per cui non vi è una rotazione tra gli immigrati che entrano regolarmente nel nostro Paese per svolgervi attività di lavoro stagionale, e chi invece, ne rintraccia la ragione giustificatrice, proprio nell'utilità di assicurare l'accesso solo a prestatori di lavoro in qualche misura integrati nel mercato del lavoro italiano e quindi avvantaggiati nell'acquisizione di nuove opportunità occupazionali¹³⁸.

Peraltro nel testo unico è confermato un principio di *favor* per il passaggio al lavoro stabile da parte del prestatore di lavoro impegnato in attività stagionali. A questo è, infatti, accordata la facoltà – nei limiti di capienza delle relative quote annuali - di convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso per lavoro subordinato, a termine¹³⁹ o a tempo indeterminato.

9. INGRESSO PER LAVORO IN CASI PARTICOLARI

La disciplina generale delle quote di programmazione degli ingressi per motivi di lavoro incontra alcune limitate eccezioni. Si tratta di una serie di casi particolari, disciplinati dall'art. 27 del Testo unico, rispetto ai quali il rilascio delle autorizzazioni all'ingresso avviene al di fuori delle quote fissate annualmente con decreto *ex art.* 3, co. 4, T.u.

Per alcune delle figure professionali elencate nella norma, l'esonero dal computo delle quote è giustificato dall'appartenenza a segmenti ristretti nel mercato del lavoro - perché altamente qualificati o inidonei ad attrarre un numero elevato di immigrati - e globalizzati (dirigenti, personale altamente specializzato¹⁴⁰, lettori di madre lingua straniera, docenti e ricercatori universitari, traduttori ed interpreti, marittimi, lavoratori dello spettacolo e dello sport). Per altre la *ratio* risiede nel fatto che comportano una permanenza dello straniero nel territorio assai limitata nel tempo (lavoratori soggiornanti in Italia per ragioni di formazione professionale che integrano questa attività con periodo lavorativi, lavoratori alle dipendenze di

¹³⁷ Cfr. DAMIANI, cit., 317.

¹³⁸ PALLADINI A., cit., 312.

¹³⁹ Sul punto v. GOTTARDI, cit. 8, che puntualizza come nel richiamare il lavoro a termine il legislatore sembra dimenticare come il lavoro stagionale rientri già in questa tipologia di contratti.

¹⁴⁰ V. da ultimo MILLO, *Ingresso in Italia di lavoratori stranieri altamente specializzati*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 4, 209.

organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano chiamati a svolgere funzioni e compiti limitati nel tempo, lavoratori dipendenti da imprese straniere chiamati temporaneamente ad operare in Italia per l'esecuzione di lavori in appalto).

La legge n. 189 del 2002 ha aggiunto all'elenco gli «infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private», al fine di sopperire alle carenze di organico registrate in questi ultimi anni con riferimento a questa figura professionale¹⁴¹. Sul punto si deve rilevare come il regolamento di attuazione, all'art. 40, co. 21, prescriva che, ai fini dell'applicazione del regime di ingresso “fuori quota”, gli infermieri debbano essere dotati dello specifico titolo professionale riconosciuto dal Ministero della salute, con il quale potranno essere assunti, anche a tempo indeterminato mediante apposita procedura, dalle strutture sanitarie, pubbliche e private, ed altresì dalle società di lavoro interinale e cooperative, qualora gestiscano direttamente l'intera struttura sanitaria o un reparto o un servizio della medesima.

Per quanto riguarda il profilo operativo sulla procedura di ingresso per le categorie di lavoratori di cui all'art. 27, T.u., il regolamento di attuazione, nel delinearne le specificità in relazione a ciascuna ipotesi, ne affida in ogni caso la competenza allo Sportello unico¹⁴². Dal punto di vista generale, la procedura è, per certi aspetti, affine a quella *standard*, salvo ovviamente per il mancato rispetto dei limiti numerici fissati dai decreti-flussi. Lo Sportello unico provvede al rilascio del nulla osta, una volta espletati gli adempimenti richiesti, tra i quali non figura la verifica della preventiva indisponibilità di manodopera (ad eccezione delle richieste relative ai lavoratori da impiegare come traduttori, interpreti ed infermieri professionali, art. 40, co. 1, D.P.R. 394/1999).

Il nulla osta non può essere concesso per un periodo superiore a quello del rapporto di lavoro a tempo determinato a cui esso si riferisce e, in ogni caso, non può superare il termine massimo di durata di due anni, in relazione quindi, anche ai rapporti a tempo indeterminato; per alcuni di questi è però prevista la possibilità che venga rilasciato un nullaosta al lavoro a tempo indeterminato¹⁴³. Lo stesso limite temporale vale per la proroga, qualora questa sia espressamente prevista in relazione all'attività lavorativa per cui è richiesto il nulla osta. Il regolamento prescrive che tale documento, una volta rilasciato, possa essere utilizzato, entro il termine di centoventi giorni, ai fini della richiesta del visto di ingresso e del permesso di soggiorno, il quale dovrà avere una durata pari a quella indicata nel nulla osta. Entrambi possono essere rinnovati, ma esclusivamente in costanza del rapporto di lavoro per cui sono stati rilasciati e previa produzione della certificazione

¹⁴¹ In argomento v. FERRARESI, cit., 278 ss.

¹⁴² Ad eccezione delle ipotesi di ingresso di lavoratori dello spettacolo per i quali la competenza al rilascio del nulla osta spetta alla Direzione generale per l'impiego - Segreteria del collocamento dello spettacolo di Roma (art. 40, co. 14, Reg. attuazione)

¹⁴³ L'art. 40, co. 2 indica, come eccezioni, i rapporti a tempo indeterminato di cui ai commi 6 (ci si riferisce ai casi dei lettori universitari di scambio e di madre lingua e dei professori universitari e ricercatori assunti dall'università o dall'istituto di istruzione superiore e di ricerca, pubblici o privati) e 21 (gli infermieri professionali).

comprovante il regolare assolvimento dell'obbligo contributivo. In caso di cessazione del rapporto di lavoro, pertanto, il medesimo nulla osta non potrà essere utilizzato per instaurare un nuovo rapporto di lavoro, salvo che in alcune ipotesi¹⁴⁴, per le quali è richiesta, come condizione necessaria, che la nuova qualifica di assunzione coincida con quella per cui è stato rilasciato l'originario nullaosta.

Sul quadro complessivo relativo ai casi particolari di accesso per lavoro, fornitoci dal combinato disposto dell'art. 27 del Testo unico e dell'art. 40 del relativo regolamento di attuazione, si possono formulare alcune osservazioni.

Non convince la previsione in base alla quale i permessi di soggiorno rilasciati per questi lavori "speciali", non possono essere convertiti, salvo che rientrino nelle previsioni per la conversione del permesso per motivi di studio e di formazione in permesso per lavoro. Il divieto di mutare occupazione per lo straniero regolarmente soggiornante sembra, infatti, configurare un'ipotesi di violazione del principio di parità di trattamento con i lavoratori italiani e gli altri stranieri regolari. Anche la previsione della riserva della cittadinanza per lo svolgimento di determinate attività, di cui all'art. 27, co. 3, T.u., è stata criticata¹⁴⁵.

Dall'altra parte è stata invece accolta positivamente sia la configurazione di un particolare trattamento nei confronti dei lavoratori subordinati extracomunitari dello spettacolo assunti alle dipendenze di datori di lavoro per esigenze connesse alla realizzazione ed alla produzione di spettacoli - per i quali è prevista una procedura *sui generis* per l'assunzione¹⁴⁶ - sia l'iniziativa di provvedere ad un riordino della disciplina regolatrice dell'ingresso dei lavoratori sportivi professionisti.

10. (SEGUE) IN PARTICOLARE LA QUESTIONE DEI LAVORATORI SPORTIVI PROFESSIONISTI

I lavoratori sportivi stranieri, insieme alle altre categorie di cui si è trattato sopra, vengono tradizionalmente definiti come lavoratori «fuori quota». In realtà questa espressione era più confacente all'assetto ordinamentale precedente alla legge Bossi-Fini, che è intervenuta in maniera significativa sulla materia, definendo un sistema «speciale» di quote di ingresso per questa categoria di prestatori.

¹⁴⁴ V. art. 40, co. 23, D.P.R. 394/1999. I lavoratori che possono utilizzare l'originario nulla osta per instaurare un nuovo rapporto sono traduttori e interpreti; collaboratori familiari aventi regolarmente in corso all'estero da almeno un anno, rapporti di lavoro domestico a tempo pieno con cittadini italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione europea residenti all'estero che si trasferiscono in Italia; infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private.

¹⁴⁵ V. MARANDO, *Disciplina del lavoro. Profili sostanziali: La disciplina del lavoro autonomo e i rapporti di lavoro speciali*, in *Diritto degli stranieri*, cit., 847 ss.

¹⁴⁶ V. MARANDO, cit., 850 ss.

L'originaria versione dell'art. 27 del Testo unico escludeva dal sistema generale delle quote, gli stranieri destinati a svolgere qualsiasi tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane, demandando alle disposizioni regolamentari la disciplina riguardante il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno. A tale proposito, l'art. 40, co. 14, del regolamento di attuazione disponeva che l'autorizzazione al lavoro fosse sostituita da una dichiarazione nominativa di assenso del Comitato Olimpico Nazionale Italiano, formulata sulla richiesta della società destinataria delle prestazioni sportive.

Sulla base del quadro così delineato si era argomentata l'esistenza (o la necessità di un'esplicita codificazione) di un potere regolativo del Coni nella determinazione dei criteri per la programmazione dei flussi migratori. A supporto di questa tesi si annovera una pronuncia della giustizia sportiva¹⁴⁷ che ha anticipato la nuova previsione legislativa, ritenendo legittima, in via provvisoria, una limitazione dei tesseramenti di atleti stranieri da parte di una federazione sportiva.

Oggi il legislatore ha delineato un meccanismo di contingentamento degli accessi degli sportivi stranieri che svolgono attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita, fondato sulla determinazione di un limite massimo annuale di ingresso - da ripartire tra le federazioni sportive nazionali - fissato con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), sentiti i Ministri dell'interno e del lavoro e delle politiche sociali. Si aggiunge che la ripartizione è effettuata dal CONI con delibera da sottoporre all'approvazione del Ministro vigilante.

Il sistema, la cui finalità è quella di tutelare lo sport nazionale (in particolare i vivai giovanili) dalla concorrenza degli sportivi stranieri, presenta profili positivi quando attribuisce «una specifica responsabilità ad un chiaro centro decisionale»¹⁴⁸, tuttavia non si comprende perché i criteri generali di assegnazione e tesseramento degli sportivi extracomunitari, fissati dal CONI ed adottati nella fase successiva all'accesso, non vengano invece introdotti come criteri preliminari al momento della fissazione delle quote di ingresso¹⁴⁹.

Al regime autorizzatorio, di cui all'art. 27, co. 5-bis, T.u., soggiacciono non solo i lavoratori stranieri con rapporto di lavoro subordinato, ma anche chi svolge attività di lavoro autonomo, sia professionisti, che dilettanti¹⁵⁰.

Sotto l'aspetto procedurale, le disposizioni di attuazione recentemente modificate da un lato hanno confermata la necessità, per l'ingresso dello straniero,

¹⁴⁷ Corte fed. FIGC, decisione 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, II, 529, con nota di NAPOLITANO, *La condizione giuridica degli stranieri extracomunitari nell'ordinamento sportivo: divieti di discriminazione e funzione di programmazione del Coni*.

¹⁴⁸ Così GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, in AA.VV., *Il lavoro degli immigrati*, cit., 68.

¹⁴⁹ DE AUGUSTINIS, *Commento all'art. 22, Legge n. 189 del 2002*, in *La nuova legge sull'immigrazione, Quad. D&G*, Giuffrè, Milano, 2003, 110.

¹⁵⁰ La norma del Testo unico parla genericamente di «attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita», mentre nel reg. di attuazione (art. 40, commi 16 e 17) si fa esplicitamente riferimento alle prestazioni di lavoro subordinato ed autonomo.

della dichiarazione nominativa di assenso del CONI (in sostituzione del nulla osta), anche quando si tratti di prestazioni di lavoro autonomo; dall'altro hanno imposto, in caso di lavoro subordinato, la stipula del contratto di soggiorno presso lo Sportello unico della provincia ove ha sede la società destinataria delle prestazioni sportive. Ed infine è stato altresì aggiunto che la dichiarazione nominativa di assenso e il permesso di soggiorno, possono essere rinnovati anche al fine di consentire il trasferimento degli sportivi stranieri tra società sportive nell'ambito della medesima federazione.

11. LA DISCIPLINA DELL'INGRESSO E DEL SOGGIORNO DEL LAVORATORE AUTONOMO

Le attività di lavoro autonomo sono uno degli sbocchi lavorativi più praticati dagli stranieri immigrati. La diffusione di questo fenomeno per alcuni aspetti corrisponde ad una domanda di piccola imprenditoria nei servizi, soprattutto di bassa qualificazione, e in attività produttive disseminate e decentrate, occupate da un segmento debole della forza lavoro come gli immigrati. Per altri aspetti deriva invece, da un peculiare attivismo dell'offerta di lavoro immigrata, spinta dalla necessità di intraprendere un'occupazione o di rispondere ai bisogni espressi dal proprio gruppo etnico.

Questi processi si registrano da tempo nel nostro paese ed il legislatore ne ha preso atto, provvedendo ad introdurre una disciplina *ad hoc* di regolamentazione dell'ingresso in Italia dei lavoratori extracomunitari che intendono svolgere un'attività di natura autonoma¹⁵¹.

Esaminando il lavoro autonomo nel contesto normativo di cui all'art. 26 del Testo unico¹⁵², non si può non rimarcare la mancanza di una qualsiasi definizione specifica¹⁵³.

La nozione che in via interpretativa si ricava comprende ogni attività lavorativa diversa dal lavoro subordinato, non solo quindi la prestazione dedotta nel contratto regolato dall'art. 2222 c.c. A tale conclusione si perviene ponendo attenzione al secondo comma dell'articolo in questione che estende il campo di applicazione della procedura per l'ingresso per lavoro autonomo, anche per gli stranieri che intendano esercitare in Italia una «attività industriale, professionale, artigianale o commerciale, ovvero costituire società di capitale o di persone o accedere a cariche societarie».

¹⁵¹ Critico circa la scelta - «di difficile comprensione ed inutilmente vincolante» - del legislatore di tracciare in maniera netta una distinzione, nell'ambito del lavoro immigrato, tra prestazioni subordinate ed autonome, senza tenere in considerazione l'emersione di nuove forme organizzative dell'impresa, è NAPPI, cit., 315-316.

¹⁵² V. MARANDO, cit., 834 ss.

¹⁵³ Così GUAGLIANONE, *Il lavoro autonomo*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 283.

L'impianto strutturale della procedura di accesso e di soggiorno per lo svolgimento di attività autonoma – sul quale gli interventi della legge Bossi-Fini sono stati esigui – differisce non poco dal sistema normativo previsto per le tipologie di lavoro subordinato, ad eccezione della previsione della definizione di quote annuali per l'ingresso.

Il procedimento non si svolge dinanzi allo Sportello unico – che interviene solo in caso di conversione del permesso di studio in permesso per motivi di lavoro autonomo-, né è richiesto il rilascio del nulla osta; sono necessari, però, una serie di presupposti.

La prima condizione che deve sussistere per il regolare ingresso di lavoratori che intendano esercitare attività di lavoro autonomo, è che l'esercizio di questa non sia riservata ai cittadini italiani e comunitari. Oltre a questo, i requisiti richiesti possono essere raggruppati in quattro unità. La prima riguarda l'accertamento della capacità economica dello straniero, che deve dimostrare di avere a disposizione le risorse finanziarie occorrenti per l'esercizio dell'attività che intende avviare. In questo caso egli deve produrre idonea documentazione contenente i parametri di riferimento riguardanti le disponibilità delle risorse finanziarie.

La seconda unità attiene al possesso dei requisiti "professionali" previsti dalla legge italiana per l'esercizio dell'attività prescelta. Essi possono consistere in autorizzazioni o licenze, ovvero nell'iscrizione ad appositi albi e registri. A questi si aggiunge l'attestazione, rilasciata dalle competenti autorità, circa l'inesistenza di gravi motivi ostativi al rilascio delle predette autorizzazioni e licenze.

Gli ultimi due requisiti aggiuntivi che il lavoratore autonomo non comunitario deve possedere e dimostrare, riguardano la sistemazione alloggiativa ed il reddito. La prima deve risultare idonea e nella disponibilità del lavoratore. Il secondo deve provenire da fonti lecite ed essere di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione della spesa sanitaria.

Dal punto di vista procedurale, il visto di ingresso per motivi di lavoro autonomo viene rilasciato previa verifica dei suddetti requisiti ed in seguito all'ottenimento di ben tre nulla osta (del Ministero dell'Interno, degli affari esteri, e di quello competente in relazione all'attività da svolgere), dalla rappresentanza diplomatica o consolare. Questa deve anche fornire una certificazione – introdotta dalla legge Bossi-Fini - dell'esistenza dei requisiti previsti dalla normativa e dell'assenza di impedimenti all'esercizio dell'attività autonoma.

Tale certificazione è indispensabile per il rilascio del permesso di soggiorno, che deve avvenire entro centoventi giorni dal momento della presentazione della domanda e della documentazione alla Questura competente.

In sostanza l'alto tasso di burocratizzazione dell'*iter* procedurale, nonché le difficoltà oggettive derivanti dalla durata del permesso di soggiorno nel caso del lavoro autonomo – due anni sono un lasso di tempo esiguo per intraprendere un'attività autonoma – non fanno propendere per un uso molto vasto delle possibilità concesse dal legislatore e comportano il rischio che si sviluppino fenomeni di abusivismo. In ogni caso limitano fortemente l'accesso a tali tipologie di lavoro a

coloro che già sono presenti regolarmente nel nostro territorio ad altro titolo lavorativo.

CAPITOLO 3

IMMIGRAZIONE E SUBORDINAZIONE: ALCUNI RILEVANTI PROFILI DELLA DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Parità di trattamento e divieti di discriminazione. – 2. L'azione civile contro la discriminazione. – 3. Parità e differenza nel rapporto di lavoro. In particolare: il problema di un godimento modulato e “multiperiodale” delle ferie. – 4. Immigrati e lavoro accessorio. – 5. Permesso di soggiorno e rapporto di lavoro: i profili di reciproco condizionamento. – 5.1. Gli effetti del licenziamento e delle dimissioni sulla disciplina del permesso di soggiorno. – 5.2. Permesso di soggiorno inesistente, revocato o scaduto: effetti sul rapporto di lavoro

1. PARITÀ DI TRATTAMENTO E DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

Il quadro normativo delineato con riferimento ai procedimenti ed alle modalità di accesso all'occupazione degli immigrati extracomunitari che si trovano nei rispettivi paesi di origine, denota l'esistenza di una rilevante differenziazione di procedure, tempi, tipologie contrattuali ed organismi competenti, rispetto al meccanismo finalizzato all'inserimento lavorativo dei prestatori di lavoro italiani.

E' opportuno ricordare però, che è nel primo accesso al lavoro – in quanto connesso all'ingresso regolare nel territorio dello Stato - che lo straniero è (legittimamente) «discriminato»¹, poiché dopo che egli ha acquisito condizioni di regolare residenza nel nostro Paese, gli è garantita la parità di trattamento.

Questo principio, la cui introduzione nell'ordinamento italiano risale alla legge n. 943 del 1986, viene oggi riconfermato nel Testo unico sull'immigrazione, all'art. 2, co. 3, che richiama espressamente, quale fonte internazionale di riferimento su i diritti dei lavoratori migranti, la Convenzione OIL n. 143 del 1975 (recepita con legge 10 aprile 1981, n. 158 e successivamente attuata in forma specifica proprio dalla legge del 1986). La disposizione interna impegna la Repubblica a garantire a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e alle loro famiglie «parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

¹ BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *Lavoro e discriminazione*, (Atti dell'XI Congresso nazionale Aidlass), Milano, 1996, 141.

Parte della dottrina² ha avuto modo rilevare come la garanzia di trattamenti paritari non sia funzionale solo alla tutela del lavoratore straniero, ma altresì a quella del lavoratore italiano e comunitario da una possibile concorrenzialità degli immigrati. Proprio la finalità di evitare situazioni di *dumping* a svantaggio dei cittadini, ha giustificato l'inserimento, nella disciplina specifica relativa alle modalità di assunzione dei lavoratori immigrati, di una norma che costituisce l'esplicazione a livello del diritto positivo del principio generale enunciato. L'originario disposto dell'art. 22, co. 3, disponeva, infatti, che ai fini del rilascio dell'autorizzazione al lavoro, le condizioni offerte dal datore di lavoro allo straniero non fossero inferiori a quelle stabilite dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili. Il riferimento ai parametri della contrattazione collettiva impediva il ricorso ad irragionevoli "trattamenti al ribasso" nei confronti dei lavoratori immigrati – più disponibili peraltro ad accettarli -, a scapito della manodopera autoctona. Attualmente la formulazione della norma è diversa (v. cap. 2 § 5), ma le disposizioni di attuazione hanno provveduto a garantire il raggiungimento del medesimo risultato quando hanno previsto, all'art. 30-*bis*, co. 2, lett. c), che nella richiesta di assunzione (e nella proposta di contratto di soggiorno) sia specificato il «trattamento retributivo ed assicurativo, nel rispetto delle leggi vigenti e dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili».

Il riconoscimento della parità di trattamento ai lavoratori extracomunitari si esplica sotto diversi aspetti.

Essi, se legalmente soggiornanti in Italia, hanno diritto a godere delle medesime forme di facilitazione e sostegno nell'accesso al lavoro che vengono riconosciute al cittadino italiano. Ne consegue che potranno fruire dei servizi per l'impiego ed altresì essere tra i destinatari delle politiche attive del lavoro.

La Corte costituzionale poi, nella nota sentenza 30 dicembre 1998 n. 454, ha esteso agli extracomunitari invalidi civili, il diritto ad iscriversi agli appositi elenchi degli aspiranti al collocamento obbligatorio³. Da notare che nella motivazione il giudice delle leggi esprime un concetto molto importante, postulando che a conclusione contraria si sarebbe potuti giungere solo qualora si fosse rinvenuta «una norma che, esplicitamente o implicitamente, neghi ai lavoratori extracomunitari, in deroga alla «piena uguaglianza», il diritto in questione»⁴.

² Cfr. LAMBERTUCCI, *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina del rapporto di lavoro e la garanzia dei diritti*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 120; GAROFALO M.G., *I lavoratori extracomunitari immigrati: osservazioni sulla legge n. 943 del 1986*, in *Riv. giur. lav.*, 1988, 1-2, 136.

³ Sul collocamento obbligatorio in generale, v. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, 2, 332; GAROFALO D., *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, in *Dir. prat. lav.*, 1999, 37 (inserto).

⁴ Cfr. Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 454, in *Dir. merc. lav.*, 1999, 2, 362, con nota di TROISI, *Lavoratori extracomunitari, parità di trattamento e diritto all'avviamento obbligatorio*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 2, 277, con nota di GUARISO, *Sul principio di parità*

In maniera analoga si ritiene che gli stranieri extracomunitari possano altresì accedere agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni (ovviamente però, non nei corpi e nelle formazioni ove si esercitano funzioni sovrane dello Stato), anche se la questione non è del tutto chiara, dal momento che, nella specifica materia, il quadro normativo si presenta piuttosto complesso e frammentato e, di conseguenza, si sono create interpretazioni diverse in dottrina e nelle singole amministrazioni. Il fatto è che nel nostro ordinamento esiste una norma di legge - l'art. 2 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (T.u. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) - che, recependo il principio di cui all'art. 51 della Costituzione⁵, indica fra i requisiti generali per l'ammissione ai pubblici uffici, quello del possesso della cittadinanza italiana. Alla fine degli anni ottanta, però, il legislatore, sulla base dell'art. 9, co. 3 del decreto legge n. 416 del 1989 (convertito dalla legge n. 39 del 1990), aveva riconosciuto ai cittadini extracomunitari, l'opportunità di accedere al pubblico impiego avvalendosi delle procedure di avviamento di cui all'art. 16 della legge n. 56 del 1987, attraverso le quali le amministrazioni pubbliche potevano effettuare le assunzioni dei lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non era richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo, sulla base di selezioni effettuate tra gli iscritti nelle liste di collocamento e di mobilità. Sennonché il Testo unico sull'immigrazione ha abrogato la disposizione e se prima dunque, era pacifico che gli stranieri potessero essere avviati a selezione e assunti presso la pubblica amministrazione in quei profili professionali che non esigessero un titolo di studio elevato, dopo il 1998 la conclusione non è così scontata.

Il vuoto normativo che si è venuto a creare è stato colmato, in via interpretativa⁶, attraverso il ricorso ai principi espressi dal Testo unico medesimo, ad iniziare da quello di parità di trattamento, come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 454 del 1998 in materia di accesso al collocamento dei disabili, per cui se c'è deroga al principio, questa deve essere espressa in una disposizione. In questa ottica di valorizzazione del principio paritario, alcune pronunce giurisprudenziali⁷ hanno riconosciuto, in capo al cittadino

di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari; in Giur. cost., 1999, 381, con nota di BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*

⁵ La norma costituzionale prevede che tutti i cittadini possano accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

⁶ V. Parere del 17 luglio 2001 dell'Agenzia Emilia Romagna Lavoro circa la possibilità di avviare a selezione i cittadini extracomunitari, in *Lav. giur.*, 2001, 10, 979, con nota di FILÌ, *Lavoratori extracomunitari, parità di trattamento e avviamento a selezione presso le P.A.; v. altresì PALLADINI S., L'avviamento a selezione dei lavoratori extracomunitari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubb. amm.*, 2000, 3-4, 645.

⁷ Tar Liguria, sez. II, 13 aprile 2001, in *Riv. critic. lav.*, 2001, 3, 643, con nota di GUARISO, *Un passo (forse) decisivo verso la parità tra europei ed extracomunitari nell'accesso al pubblico impiego*; App. Firenze, sez. I volontaria, 2 luglio 2002, ord., in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 272, con nota di MAMMONE, *L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieti di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari*.

extracomunitario, il diritto ad essere ammesso a concorso pubblico; mentre parte della dottrina⁸ ha sostenuto che gli stranieri possono essere inseriti in alcuni profili professionali all'interno della pubblica amministrazione, non solo attraverso l'*iter* di avviamento a selezione, ma anche partecipando alle procedure selettive di cui all'art. 35, co. 1, lett. a), del Testo unico n. 165 del 2001, purché per posizioni che «non implicino esercizio diretto od indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale», in maniera cioè analoga a quanto previsto per i cittadini comunitari (art. 38, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001).

Sul punto si deve registrare però un recente parere del Dipartimento della funzione pubblica (n. 196 del 2004) che, approfondendo i complessi profili sottesi alla tematica, ha confermato – sulla scorta anche di un intervento del Consiglio di Stato in funzione consultiva⁹ - la permanenza del requisito della cittadinanza, così come richiesto dall'art. 2 della legge n. 3 del 1957. Questa disposizione, si precisa nel parere, è di rango primario e non può essere abrogata implicitamente dalle norme del Testo unico sull'immigrazione. Inoltre, la stessa parificazione tra straniero regolarmente soggiornante e cittadino italiano in esso prevista, non avrebbe carattere assoluto, ma avverrebbe nei modi e nei termini previsti dalla legge. L'argomentazione appena riferita appare, a prima vista, persuasiva. Sennonché essa, a ben guardare, non risulta in linea con l'art. 27, co. 1, lett. *r-bis*, del T.u., né comunque automaticamente e sempre con l'interesse pubblico. In particolare nel settore sanitario, in cui sempre più carenti risultano, negli ospedali, gli infermieri, ed il Servizio sanitario nazionale è obbligato a reclutare il relativo personale all'estero.

Se dunque la questione dell'accesso degli stranieri all'impiego pubblico fosse da risolvere, sul piano ermeneutico, come proposto dal Consiglio di Stato, non resterebbe che auspicare un rapido intervento del legislatore affinché modifichi il contesto normativo adeguandolo, non solo ad esigenze di parità, ma anche all'effettivo interesse pubblico.

Difficoltà di orientamento si registrano poi, riguardo all'equiparazione tra prestatori di lavoro stranieri ed italiani nel campo specifico delle modalità di avviamento al lavoro. Come è noto l'assunzione di un lavoratore extracomunitario che si trova nel paese di origine, avviene per il tramite di richiesta nominativa o numerica. Tuttavia una volta che egli abbia regolato la sua posizione all'interno dello Stato, nulla vieta che il datore di lavoro possa assumerlo direttamente, dando comunicazione successiva ai servizi competenti. In dottrina la conclusione sembra

Entrambe le sentenze precisano che la norma regolamentare di cui all'art. 2, D.P.R. n. 487/1994, nella parte in cui preclude la partecipazione a pubblici concorsi a cittadini stranieri non appartenenti allo Stato italiano o all'Unione europea, è da ritenersi implicitamente abrogata da successive norme intervenute a disciplinare la posizione giuridica dello straniero, quali l'art. 2 del T.u. sull'immigrazione.

⁸ Cfr. DONDI, *Occupazione degli immigrati e nuove regole del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002, 61 s.

⁹ Consiglio di Stato, parere 31 marzo 2004, sez. II, n. 2592/2003.

ovvia¹⁰, in ragione del più volte citato principio paritario, ma non lo è sempre per la giurisprudenza¹¹.

Accanto alla parità di trattamento, il Testo unico dedica spazio altresì ai divieti di discriminazione. La disciplina è posta dall'art. 43, mentre il successivo art. 44 indica i rimedi apprestati ai comportamenti discriminatori. Attraverso la prima norma viene introdotta nell'ordinamento una tutela in via generale contro la discriminazione, definita – riprendendo in maniera consistente la formula della Convenzione OIL 28 giugno 1958, n. 111 (sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, ratificata con l. n. 405 del 1963) - come «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Con il riferimento allo scopo e all'effetto, si stabilisce la discriminatorietà sia della condotta qualificata o meno dall'intenzione soggettiva dell'autore di nuocere, sia di quella comunque oggettivamente idonea a determinare un effetto pregiudizievole, che può includere «ogni attentato, limitazione o pregiudizio arrecato alle varie situazioni soggettive protette»¹².

Prima del Testo unico, peraltro, l'ordinamento italiano era carente sotto il profilo della tutela antidiscriminatoria, dal momento che prevedeva soltanto strumenti penali per contrastare i comportamenti e le organizzazioni che usano la violenza o incitano all'odio per finalità razziste o xenofobe (previsti dal d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. con modificazioni nella legge 25 giugno 1993, n. 205) e strumenti civilistici contro gli atti discriminatori nei rapporti di lavoro (in particolare, artt. 8, 15 e 16 dello Statuto dei lavoratori, l. n. 300 del 1970).

Nel 1998 il legislatore ha quindi, provveduto ad introdurre una normativa che non intende colpire qualsiasi comportamento dei privati ed in generale l'autonomia contrattuale delle parti, che resta libera di manifestarsi, ma vuole proteggere l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali del cittadino straniero, sanzionando i comportamenti che lo discriminano solo in ragione di tale sua qualità. Al riguardo,

¹⁰ Cfr. VISCOMI, *Il collocamento dei lavoratori extracomunitari*, in CESTER (a cura di), *Diritto del Lavoro*, Comm. diretto da F. CARINCI, II, Utet, Torino, 1998c, 302.; DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001, 139. V. altresì LUDOVICO, *Ingresso ed assunzione dei lavoratori subordinati e relativa tutela previdenziale*, in G. DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003, 167.

¹¹ E' a favore dell'assunzione diretta Cass. s.u. 30 marzo 2000, n. 62, in *Foro it.*, 2000, I, 1806, con nota di BELLOCCHI; *contra* in precedenza Cass. 16 gennaio 1999, n. 425, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 244; Cass. 24 ottobre 1997, n. 10473, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 16, con nota di PAPPALARDO; Cass. 11 febbraio 1997, n. 1239, in *Giur. it.*, 1998, 235.

¹² V. CASTELVETRI, *La discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 273.

sembra utile evidenziare come, tra l'altro, gli artt. 43 e 44 del T.u., abbiano un ambito applicativo più esteso di quello cui la disciplina protettiva complessivamente si rivolge, non indirizzandosi in via esclusiva solo agli stranieri extracomunitari che si trovano sul territorio (anche se in alcune ipotesi è richiesto lo *status* di regolarmente soggiornante)¹³. La nuova nozione di discriminazione e lo strumento di tutela apprestato sono, infatti, espressamente fruibili anche dai cittadini italiani, comunitari e apolidi colpiti da atti xenofobi, razzisti o discriminatori (art. 43, co. 3).

Alla definizione generale il legislatore, consapevole della difficoltà, in taluni casi, di stabilire se il comportamento posto in essere sia discriminatorio o legittimo, ha deciso di affiancare un elenco di situazioni concrete¹⁴ le quali, "in ogni caso", sarebbero indice di atto discriminatorio. Questo ha permesso di "costruire" una tutela più completa – dal momento che se l'azione commessa non dovesse essere ricompresa in tale casistica, potrebbe comunque essere fatta rientrare nella nozione generale -, che mostra una particolare attenzione per i diritti di tipo sociale ed economico. Tra questi, all'interno delle ipotesi tipiche, oltre ad un generico richiamo a «chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione [...] allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità» (art. 43, co. 1, lett. c)), si fa esplicita menzione dell'ipotesi del datore di lavoro o di suoi preposti che «compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza». Al riguardo si sottolinea che questa è l'unica previsione nella quale è contemplata anche un'ipotesi di discriminazione indiretta, definita, per la prima volta, come quel comportamento pregiudizievole «conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa» (art. 43, co. 2, lett. e)).

Includere la discriminazione indiretta nella protezione significa aumentare notevolmente il livello di tutela, perché si va a toccare una vasta area di norme e prassi che, seppur non necessariamente motivate da un intento discriminatorio, di fatto vanno a svantaggio di alcune minoranze. Alla giurisprudenza spetterà poi il compito, attraverso l'applicazione della norma, di riempire di contenuti la definizione già predisposta dal legislatore.

¹³ V. NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, Esi, Napoli, 2005, 264.

¹⁴ Per una disamina completa v. BONETTI, MELICA, CASTELVETRI, CASADONTE, *La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose*, in NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 1087 ss.

Nel 2003 il quadro normativo generale antidiscriminatorio è stato integrato con l'approvazione dei decreti legislativi n. 215 e 216¹⁵, rispettivamente attuativi delle direttive comunitarie n. 2000/43/CE (concernente la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) e n. 2000/78/CE (concernente la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro)¹⁶. Sul punto è importante precisare come l'art. 3, co. 2 del d.lgs. n. 215 del 2003, escluda dal proprio ambito di applicazione – al pari della direttiva che attua – «le differenze di trattamento basate sulla nazionalità», facendo salve «le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso, all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato» e «qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti». La formulazione ha suscitato non lievi perplessità, ove si consideri che la discriminazione per motivi etnici e razziali, nonché religiosi, è sperimentatamente realizzata soprattutto attraverso la differenziazione dei trattamenti in ragione della nazionalità¹⁷. Tuttavia la clausola di salvaguardia del disposto dell'art. 43, commi 1 e 2 del Testo unico sull'immigrazione, prevista in entrambi i decreti legislativi, vale ad escludere il rischio di un vuoto di tutela¹⁸, anche se, comunque, non si escludono problemi di coordinamento sotto il profilo applicativo, dal momento che la recente normativa antidiscriminatoria introduce delle novità relativamente a concetti fondamentali (come quello di discriminazione diretta¹⁹ ed indiretta²⁰) richiamati già nel Testo unico, il quale, a sua volta, nel confronto tra le fonti, spesso si rivela più “garantista” della fonte sopravvenuta²¹.

¹⁵ Per un commento v. NUNIN, *Recepito le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Lav. Giur.*, 2003, 10, 905; sul d.lgs. n. 216 del 2003 v. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida lav.*, 2003, 34, 39.

¹⁶ Sulle direttive v. tra i tanti CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 75; AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lav. Dir.*, 2003, 1, 127. Sul concetto di discriminazione in base alla nazionalità nel contesto del diritto comunitario v. da ultimo TURATTO, *Riflessioni su una concezione della «cittadinanza» che non rispetta i diritti fondamentali garantiti ad ogni persona*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, 4, 681 ss.

¹⁷ BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 1, 212.

¹⁸ V. NAPPI, cit., 267.

¹⁹ Per quanto riguarda la nozione di discriminazione diretta, l'art. 2, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 215 del 2003 stabilisce che essa si configuri «quando, per la razza e per l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga».

²⁰ La lettera b) dell'art. 2, co.1, d.lgs. n. 215 del 2003 definisce discriminazione indiretta «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza o origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone».

²¹ Cfr. DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 83, il quale evidenzia, con riferimento però alla direttiva n. 43 del 2000, la maggiore ampiezza della fonte interna-Testo unico, rispetto a

2. L'AZIONE CIVILE CONTRO LA DISCRIMINAZIONE

L'art. 44 del Testo unico in materia di immigrazione predispone, a protezione del soggetto discriminato, un percorso giudiziale apposito, attraverso il quale egli potrà ottenere non solo una tutela di tipo inibitorio, ma altresì «ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione» (comma 1). Si tratta di un procedimento composito che richiama elementi propri di procedure già esistenti, come quella per la repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 St. lav., ed i procedimenti introdotti dalla leggi sulla parità tra uomo e donna (art. 15, legge n. 903/1997 e art. 4, legge n. 125/1991), oltre a rievocare tratti della procedura cautelare.

La competenza spetta al Tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante e la domanda si propone con ricorso anche personalmente dalla parte, onde la dottrina ritiene che sia consentito al ricorrente stare in giudizio senza necessità di un difensore²².

Il procedimento si articola in due fasi. Una prima sommaria, che riproduce il modello della procedura cautelare di cui all'art. 669 *sexies* c.p.c. e si conclude con ordinanza di accoglimento o di rigetto della domanda, ed una seconda a cognizione piena, che si risolve con la decisione che definisce il giudizio, da qualificarsi come sentenza. In dottrina non vi è una posizione univoca circa l'avvicinarsi delle fasi. Vi è infatti chi non è certo che alla prima fase sommaria debba conseguire necessariamente l'instaurazione di una fase di merito²³, anche se tale sequenza è proprio del giudizio cautelare uniforme.

Nel caso di accoglimento del ricorso il contenuto dell'ordinanza è descritto dal comma 1 dell'art. 44 che, richiamando la previsione dell'art. 28 St. lav., poi ripresa dall'art. 15, l. n. 903/1977, dispone che con il provvedimento (che non è come nelle ipotesi richiamate un decreto) il Giudice ordina la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adotta «ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione».

Con la sentenza definitiva di merito il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale. Quest'ultimo può includere quindi il danno alla salute, o l'offesa alla dignità della persona o alla professionalità²⁴.

quella comunitaria, per ciò che attiene alla sfera soggettiva dei destinatari, ma anche per i fattori di discriminazione contemplati.

²² CASTELVETRI, cit., 286.

²³ V. NAPPI, cit., 281; *contra* CASTELVETRI, cit., 286; DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit. 91. In giurisprudenza v. Trib. Milano 21 marzo 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 3179, ha ritenuto possibile la pronuncia definitiva senza necessità di pronunce interinali, mentre Trib. Pescara, ord. 14 dicembre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, 896, ha ritenuto che, a differenza di quanto previsto per il giudizio cautelare uniforme, non segua alcuna fase di merito.

²⁴ CASTELVETRI, cit., 287. V. altresì Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, per cui il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni

Nei casi di urgenza, il giudice può provvedere con decreto motivato *inaudita altera parte* sulla base di sommarie informazioni. Nel decreto viene fissato, entro brevissimo tempo, il successivo contraddittorio, il quale si conclude con ordinanza reclamabile.

In merito alle parti del procedimento, legittimato passivo, in quanto autore dell'illecito, è il privato o la pubblica amministrazione, mentre per quanto concerne i legittimati attivi, oltre al discriminato, è previsto che possano ricorrere anche rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale, nel caso in cui non siano direttamente identificabili i soggetti pregiudicati dalle discriminazioni determinate da comportamenti di carattere collettivo. In questo ultimo caso il giudice può ordinare, con sentenza, al datore di lavoro di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, sentiti i predetti organismi sindacali attori²⁵.

L'azione collettiva rientra in quella parte dell'art. 44 (comma 10) che considera le ipotesi di discriminazioni a danno dei lavoratori. In questi casi, il regime della prova è agevolato in considerazione del fatto che spesso non è agevole percepire la portata discriminatoria di eventuali scelte o criteri di gestione organizzativa. Per questo motivo il ricorrente è ammesso a dedurre, al fine dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio in ragione della razza, del gruppo etnico o linguistico, della provenienza geografica, della confessione religiosa o della cittadinanza, elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. I fatti dedotti vengono valutati dal giudice nei limiti posti dall'articolo 2729, co. 1, c.c. (devono concretare presunzioni gravi, precisi e concordanti). Sono infine previste sanzioni accessorie, nel caso di discriminazioni poste in essere da imprese contraenti di appalti o a cui siano erogati benefici pubblici.

Con riferimento ai caratteri dell'azione civile contro la discriminazione appena esposti, preme infine ricordare come essi rappresentino la base processuale sulla quale è stata costruito il nuovo modello per la tutela giurisdizionale dei diritti previsti nei decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003 (v. art. 4 del d.lgs. n. 215 e art. 4, d.lgs. n. 216). In particolare sulle forme previste dall'art. 44, T.u., è stata innestata una rinnovata disciplina in materia di conciliazione, onere della prova, possibilità del giudice di ordinare un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, determinazione della liquidazione del danno, eventuale pubblicazione della sentenza.

ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo.

²⁵ In questa ipotesi, secondo DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 95, il procedimento non dovrebbe svolgersi con la preventiva fase sommaria, non essendo compatibile con l'immediata rimozione degli effetti che la conclude, il piano degli interventi fissati dal giudice, che postulano invece una gradualità.

3. PARITÀ E DIFFERENZA NEL RAPPORTO DI LAVORO. IN PARTICOLARE: IL PROBLEMA DI UN GODIMENTO MODULATO E “MULTIPERIODALE” DELLE FERIE.

Il principio di parità di trattamento recepito nella disciplina sull'immigrazione si configura come una regola che preclude diversificazioni di trattamento nei confronti dei lavoratori fondate su fattori discriminatori che l'ordinamento qualifica come illegittimi, parificando quindi i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti con i prestatori italiani e comunitari.

Tuttavia, la nota sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 1989, come interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ha negato che il principio in questione abbia portata assoluta nel nostro ordinamento (anche se in riferimento ad un ipotesi avente ad oggetto lavoratori italiani).

I giudici hanno ammesso la possibilità per i soggetti individuali e collettivi che regolano o gestiscono rapporti di lavoro, di determinare liberamente il regolamento di interessi, nel rispetto dei principi costituzionali di tutela della dignità sociale e di divieto di discriminazioni, affermando quindi che «sono tollerabili e possibili disparità e differenziazioni di trattamento sempre che siano giustificate e ragionevoli».

Nell'ambito di questo contesto, ci si è interrogati circa l'opportunità di identificare quali siano i margini di derogabilità (o di adeguamento) delle norme di tutela dettate in via generale dall'ordinamento, in rapporto alle specificità del lavoro degli extracomunitari.

La questione presuppone il rifiuto del modello paritario applicato al fenomeno migratorio, e l'accettazione invece di quello adattativo²⁶, il quale non ammette il trasferimento di tutte le garanzie proprie di un mercato del lavoro uniforme ad una tipologia di lavoro caratterizzata da elementi di complessità e che richiede quindi un adattamento flessibile, sul lato della domanda e delle stesse caratteristiche sociali dell'offerta²⁷.

In questo ambito non si deve dimenticare che comunque rimane un nucleo di diritti inderogabili e incomprimibili (come quello alla retribuzione adeguata, alla salute), né sono consentite quelle differenze che traggono origine dalla maggiore disponibilità dell'immigrato ad accettare condizioni di lavoro deteriori per realizzare il massimo vantaggio economico possibile²⁸ - in questo caso la parità è funzionale a contenere i fenomeni di *dumping* interno, operando come meccanismo di regolazione

²⁶ DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 100.

²⁷ CARUSO, *Le politiche d'immigrazione in Europa: più stato e meno Mercato?*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, 297.

²⁸ GAROFALO-MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al T.U. 25 luglio 1998*, n. 286, in *Riv. giur. lav.*, 2000, 3, I, 512.

del mercato a tutela della dell'interesse sociale e pubblica all'occupazione (nazionale)²⁹ -.

L'adattamento delle regole del diritto del lavoro alle peculiarità del fenomeno immigrazione non può che essere realizzato dalla contrattazione collettiva che, con la sua duttilità e capacità di adeguarsi alle situazioni concrete, rappresenta lo strumento più idoneo per promuovere una disciplina differenziata, che trova giustificazioni con la ragionevole finalità di non omologare forzosamente situazione oggettivamente difformi.

A conferma del modello adattativo si può annoverare sia l'esperienza concertativa del Patto "Milano Lavoro", che i contenuti della contrattazione collettiva.

Sotto il primo profilo, l'Accordo³⁰, concluso il 2 febbraio 2000, con la opposizione della CGIL, è il primo esempio di concertazione decentrata che prende in esplicita considerazione il lavoro immigrato. L'adattamento, in questo caso, si sostanziava nella previsione di una fattispecie di assunzione a termine *ex art.* 23 della legge n. 56 del 1987 (i contratti c.d. sindacalmente autorizzati) in favore di lavoratori connotati da condizioni soggettive di svantaggio (in particolare categorie a rischio di esclusione sociale), tra i quali furono inclusi i cittadini extracomunitari inoccupati e disoccupati (oltre ai soggetti in condizioni di disagio psicofisico o sociale e ai lavoratori ultraquarantenni espulsi dal mercato del lavoro per motivi organizzativi). L'intesa è stata criticata sia in ragione dell'ammissibilità, accanto causali soggettive, della specifica causale della cittadinanza – ritenuta in contrasto con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione³¹ -, sia nella previsione che rimetteva discrezionalmente al vaglio autorizzativo di un'apposita Commissione, la legittimazione all'apposizione del termine³².

Riguardo ai contenuti della contrattazione, questa si è strutturata progressivamente sui temi concreti delle differenze, soprattutto a livello aziendale, dove la presenza degli stranieri è significativa e costante. Dopo le prime, iniziali, esperienze, limitate a clausole riferite al diritto dei lavoratori stranieri di utilizzare permessi retribuiti per l'apprendimento della lingua italiana o per la frequenza di corsi di alfabetizzazione o di formazione professionale, oggi le materie che riguardano la condizione specifica degli stranieri sono molteplici, anche se la formazione sia professionale che linguistica resta l'aspetto più regolato, insieme alle ferie³³. A questi si affianca poi l'individuazione di diritti particolari che discende dal

²⁹ VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Dir. rel. ind.*, 1992a, 2, 118.

³⁰ Sul quale v. BIAGI, *Il patto Milano Lavoro: un'intesa pilota*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, 127; TREU, *patto sul lavoro di Milano: un modello di concertazione in stile europeo*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, 123.

³¹ Cfr. SCARPELLI, *Il patto Milano Lavoro: le ragioni del dissenso*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, 136.

³² V. DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 121.

³³ V. i dati raccolti in LEONARDI - MOTTURA, *Immigrazione e sindacato. Lavoro, rappresentanza, contrattazione*, Ediesse, Roma, 2002, 60 ss.

riconoscimento e dal rispetto delle specificità personali, culturali e religiose degli extracomunitari³⁴ (per esempio il rispetto nelle mense aziendali delle culture alimentari e delle prescrizioni religiose, l'assegnazione di tempi e spazi per la preghiera islamica dei vari momenti della giornata).

Non è inconsueto che la contrattazione collettiva si sia occupata del tema delle ferie, poiché per i lavoratori extracomunitari esso presenta connotati di peculiarità. Infatti per l'immigrato il godimento di un periodo prolungato di riposo dal lavoro è associato, il più delle volte, all'intenzione di recarsi in visita al Paese di origine. Il rimpatrio di solito non avviene però annualmente - dati i costi piuttosto elevati per il viaggio, specie per chi è originario dell'Estremo Oriente -, ma con una cadenza più dilatata, talché il lavoratore avverte maggiormente l'esigenza di prolungare il più possibile il periodo di ferie e la sua permanenza all'estero. Se fino ad alcuni anni fa una modulazione per così dire "multi periodale" della durata della pausa annuale sembrava problematica³⁵, oggi l'obiettivo appare più agevolmente raggiungibile in conseguenza delle modifiche apportate dal decreto legislativo correttivo 19 luglio 2004, n. 213, alla disciplina legislativa sulle ferie, contenuta nell'art. 10 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, di attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE.

La novità che ci interessa concerne la previsione di un termine massimo entro cui le ferie devono comunque essere godute (e, poi, dalla sua quantificazione). La versione attuale dell'art. 10, co. 1, dopo aver confermato che «[...] il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane», prosegue stabilendo che «tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva [...], va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione». Sulla scorta della nuova formulazione - che però sembra porsi in contrasto con la disciplina comunitaria come interpretata dalla Corte di giustizia, secondo la quale la competenza riconosciuta ai legislatori nazionali in merito alla fissazione delle "condizioni di ottenimento e di concessione" delle ferie, deve essere esercitata in modo da garantire "che le modalità di applicazione nazionali" siano comunque rispettose del "diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane"³⁶ - si aprono nuove prospettive per l'adattamento dell'istituto alle esigenze applicative poste dal lavoratore extracomunitario. Egli infatti, potrà accordarsi con il datore di lavoro al fine di accorpate le due settimane la cui fruizione è dilazionabile nel tempo, alle ferie dell'anno successivo ed avere dunque a disposizione un periodo continuativo di tempo congruo per fare ritorno al Paese di origine.

³⁴ V. BELLOCCHI, cit., 215 ss.

³⁵ DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 165.

³⁶ V. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, 300; LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 83, in www.labourweb.it, 2006, 75.

4. IMMIGRATI E LAVORO ACCESSORIO.

Il d.lgs. n. 276 del 2003, attuativo della legge delega n. 30 del 2003, introduce, agli artt. 70-73, una disciplina delle prestazioni occasionali di tipo accessorio, concernenti anche gli extracomunitari (unico caso di espressa considerazione di questi lavoratori nell'ambito della riforma).

La regolamentazione di tale istituto, delineato sul modello ricavabile dall'esperienza belga, è da ricondurre ad una pluralità di ragioni. La finalità principale – deducibile da alcuni passaggi del Libro bianco sul mercato del lavoro – consiste nel favorire la riemersione di quelle opportunità di lavoro a carattere episodico che, proprio perché rivolte a beneficiari particolari (ad esempio le famiglie) al di fuori di una organizzazione di lavoro, vengono svolte per lo più in forma irregolare. L'ulteriore finalità della disciplina è quella di attribuire anche a coloro che prestano la propria attività lavorativa in questi ambiti peculiari, una tutela seppur parziale, specialmente sul fronte previdenziale. Addirittura vi è chi, partendo da questo dato, ha individuato, quale vera *ratio* politica dell'istituto, quella di ampliare il numero dei contribuenti al fine di sopperire alle croniche carenze di cassa del sistema previdenziale interno³⁷.

Infine la tipologia in esame, secondo alcuni, risponderebbe altresì all'esigenza di recuperare al mercato del lavoro fasce di soggetti considerati deboli, al fine di garantire un innalzamento del tasso di occupazione³⁸.

La regolamentazione delle prestazioni occasionali accessorie è piuttosto scarna, sia nella definizione, che nelle modalità di attuazione³⁹ ed è costruita nei limiti della fattispecie delle prestazioni occasionali (art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003). E' previsto, inoltre, che essa abbia carattere sperimentale (v. art. 86, co. 12, d.lgs. n. 276/2003) nel senso che, trascorsi diciotto mesi dalla entrata in vigore, il Ministro del lavoro procede ad informare il Parlamento, dopo aver acquisito informazioni (anche dai due principali enti assicurativi nazionali, Inps e Inail) ed aver sentito le organizzazioni sindacali, circa l'opportunità o meno di prolungare la sperimentazione o di rendere definitiva la disciplina, o infine di sopprimerla.

³⁷ BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio tra politiche previdenziali e riforma dei "lavori"*, in BELLOCCHI, LUNARDON, SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Comm. d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2004, 97.

³⁸ Cfr. VETTOR, *Le prestazioni occasionali accessorie*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Comm. critico d.lgs. n. 276/2003, Ediesse, Roma, 2004, 343, GRECO M.G., *Sub Art. 70*, in GRANDI-PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 2566.

³⁹ MAUTONE, *Lavoro accessorio e prestazioni che esulano dal mercato del lavoro*, in *Guid. lav.*, 2003, 4 (supp.), 112, che considera logica la predisposizione di una disciplina leggera, in quanto la priorità assoluta espressa dal legislatore è di ricondurre alla legalità realtà lavorative sommerse, e non di regolare nel dettaglio la materia.

All'identificazione della fattispecie "lavoro accessorio" concorrono una serie di profili soggettivi ed oggettivi.

Sotto il primo profilo, le prestazioni di lavoro accessorio sono attività lavorative rese da soggetti «a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne», dei quali l'art. 71, co. 1, d.lgs. n. 276/2003 fornisce poi un'elencazione dettagliata⁴⁰ (disoccupati da oltre un anno, casalinghe, studenti e pensionati, disabili e soggetti in comunità di recupero, lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti, nei sei mesi successivi alla perdita di lavoro). In tale elenco la dottrina ha rintracciato aspetti di non piena coerenza con la prima indicazione fornita, poiché non è dato riscontrare quali siano i soggetti in «procinto di uscire» dal mercato del lavoro. Tale ultima categoria potrebbe essere configurata, dunque, come diversa ed aggiuntiva, in quanto composta di individui che risultano in realtà ancora occupati⁴¹, con la conseguenza che per via interpretativa sarebbe ampliata l'area dei soggetti autorizzati a svolgere le attività in esame⁴². Ciò non si armonizza tuttavia, con l'impressione che il legislatore abbia inteso individuare con carattere di esclusività i prestatori di lavoro accessorio, cosa incompatibile con un allargamento del novero dei destinatari⁴³. Vi è dunque un profilo di insanabile ambiguità nella disposizione.

Secondo quanto precisato dall'art. 71, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, le categorie di persone elencate, laddove siano interessate a svolgere in concreto prestazioni di lavoro accessorio, devono attivarsi in proposito, comunicando la loro disponibilità ai centri per l'impiego (o agli altri soggetti accreditati ai sensi dell'art. 7 del medesimo d.lgs. n. 276); in seguito a tale comunicazione esse ricevono una apposita tessera magnetica personale, dalla quale risulta la loro particolare condizione lavorativa. Da rilevare come questo, seppur minimo, meccanismo di incontro tra domanda ed offerta di lavoro – incentrato sulla presenza di un intermediario – mal si concili con i rapporti di lavoro prefigurati – specie quelli che si instaurano con le famiglie – connotati per lo più da un elevato gradiente fiduciario⁴⁴.

⁴⁰ Ritiene che l'elenco sia tassativo VETTOR, cit., 344; v. anche PEDRAZZOLI, *Commento sub artt. 70-73*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, commentario, Zanichelli, Bologna, 2004, 845, che include nella lista anche gli inoccupati, in virtù del disposto di cui all'art. 72, co. 3, d.lgs. n. 276/2003 che prevede la non incidenza del pagamento del compenso sullo «stato di disoccupato od inoccupato del prestatore di lavoro accessorio». In senso conforme LO FARO, *Sub artt. 70-71*, in GRAGNOLI-PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 795-796.

⁴¹ Tra questi possono essere inclusi i soggetti caratterizzati dall'essere vicini all'età del pensionamento e quelli in cassa integrazione guadagni, così PEDRAZZOLI, cit., 846-847.

⁴² V. PEDRAZZOLI, cit., 846.

⁴³ Cfr. LO FARO, cit., 797-798.

⁴⁴ VETTOR, cit., 350.

Dal punto di vista oggettivo, il lavoro accessorio riguarda attività lavorative marginali, elencate tassativamente⁴⁵ (anche se integrabili ad opera del legislatore) dall'art. 70, co. 1, tra le quali si segnalano i piccoli lavori domestici a carattere straordinario - compresa l'assistenza domiciliare -, l'insegnamento privato supplementare; i piccoli lavori di giardinaggio, nonché di pulizia e manutenzione di edifici e monumenti⁴⁶. Le prime due ipotesi, secondo alcuni autori, dovrebbero essere quelle probabilmente più sfruttate nel mercato del lavoro accessorio⁴⁷ ed esse si distinguono altresì dalle rimanenti dal punto di vista dei potenziali fruitori, individuati specialmente nelle famiglie. Queste ultime, insieme agli enti senza fini di lucro, erano espressamente considerati, all'art. 4, lett. d), della legge delega n. 30 del 2003, come destinatari delle prestazioni accessorie. Nel decreto delegato però questo riferimento è venuto meno, cosicché si è posta la questione dell'identificazione di coloro che possono usufruire del lavoro accessorio, in particolare se debbano essere soggetti non imprenditoriali. Ragioni di coerenza con la delega hanno spinto la dottrina prevalente ad escludere dalla platea dei soggetti, imprese ed enti con fini di lucro⁴⁸. Tuttavia oggi questa conclusione appare incerta, dal momento che il legislatore ha introdotto, con l'art. 1-*bis* della legge n. 80 del 2005, una ulteriore tipologia di prestazioni di lavoro accessorio, limitate ai settori del commercio, del turismo e dei servizi, da svolgersi però presso un soggetto certamente caratterizzato da fini di lucro: l'impresa familiare (art. 70, co. 1, lett. *e-bis*), d.lgs. n. 276 del 2003).

Il carattere accessorio delle prestazioni disciplinate dall'art. 70, definite di «natura meramente occasionale», viene specificato ulteriormente dal legislatore, che non si limita a determinare i soggetti e le tipologie, ma circoscrive l'ambito di applicazione di questo speciale regime a quelle attività lavorative che non comportino complessivamente per il lavoratore, con riferimento al medesimo committente, compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare (art. 70, co. 2, così come modificato dall'art. 1-*bis*, d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. l. 14 settembre 2005, n. 80). Tale requisito ha sostituito il precedente doppio criterio

⁴⁵ V. VETTOR, cit., 346. Considera l'elenco invece prevalentemente esemplificativo FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2004, 271. In senso conforme PEDRAZZOLI, cit., 850.

⁴⁶ Per completezza si ricorda per prestazioni di lavoro accessorio si intendono altresì le attività svolte nell'ambito «della «realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali e caritatevoli», «della collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità od eventi naturali improvvisi, o di solidarietà» e, da ultimo, «dell'esecuzione di vendemmie di breve durata e a carattere saltuario, effettuata da studenti e pensionati» (art. 70, co. 1, lett. *e-ter*). Tale previsione è stata recentemente introdotta dall'art. 11-*quaterdecies*, co. 6, , d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. l. 2 dicembre 2005, n. 248.

⁴⁷ Così LO FARO, cit., 798.

⁴⁸ In questo senso v. BELLOCCHI, cit., 97, che ritiene la scelta dettata altresì dall'esigenza di evitare che le prestazioni accessorie si pongano in concorrenza con le altre tipologie flessibili tipizzate dalla legge ed aventi la medesima finalità di riportare nell'area della legalità, situazioni lavorative irregolari. Conformemente v. LO FARO, cit., 800 e MAUTONE, cit., 115.

retributivo e temporale (nella originaria versione le attività dovevano coinvolgere il lavoratore per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare e dare luogo a compensi non superiore a 3.000 euro) che aveva sollevato alcune perplessità tra gli autori, soprattutto con riferimento all'interpretazione del secondo limite⁴⁹.

La menzionata modifica, secondo un primo commento⁵⁰, accentua la distinzione tra la fattispecie in commento e le prestazioni occasionali di cui all'art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, che, sotto la vigenza della precedente disciplina, non era così netta, dal momento che il legislatore aveva stabilito lo stesso criterio quantitativo di identificazione, facendo dunque sorgere dubbi circa il rapporto tra l'occasionalità in sé, e l'accessorietà⁵¹. Inoltre è logico interrogarsi sulla eliminazione del "tetto" massimo ai compensi percepibili che sembra aver operato la legge n. 80 del 2005 – posto che il limite dei 5.000 euro pare riferirsi al singolo committente –, talché nell'ipotesi di prestatore che svolge lavoro accessorio presso più committenti, rimanendo sotto la soglia economica indicata, il carattere meramente occasionale della prestazione non sarebbe poi così evidente⁵².

Uno degli elementi che certamente caratterizza la prestazione di lavoro accessorio è quello relativo alle peculiari modalità di riscossione del compenso erogato al prestatore. Coloro che sono interessati ad usufruire delle suddette prestazioni devono, infatti, acquistare, presso le rivendite autorizzate, dei buoni – il cui valore nominale viene determinato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed aggiornato periodicamente – da consegnare al lavoratore per la prestazione eseguita. Questi deve poi presentare i *voucher* presso uno o più enti o società concessionarie, individuati con decreto ministeriale, che provvederanno al pagamento del compenso dovutogli. Tal compenso è esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incide sullo stato di disoccupazione o in occupazione del prestatore, al quale viene garantita la copertura contributiva ed assicurativa attraverso il versamento agli istituti previdenziali dei contributi (nella percentuale del 13 e del 7 % sul valore del buono, rispettivamente per l'Inps e l'Inail), operato dal concessionario del servizio (al quale spetta una quota dell'importo del buono a remunerazione del servizio svolto).

Dalla complessiva disciplina dettata dal legislatore sul lavoro accessorio, non è però dato intendere per certo quale possa essere la sua natura giuridica. In proposito

⁴⁹ Era controverso se una prestazione di un'ora potesse essere sufficiente ad esaurire un giorno di lavoro, oppure il limite temporale dovesse riferirsi ad un monte ore annuo calcolato sul numero di ore di lavoro accessorio contenute in complessivi trenta giorni. V. BELLOCCHI, cit., 99; LO FARO, cit., 803.

⁵⁰ V. GRECO, Sub. art. 70, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di GRANDI-PERA, Cedam, Padova, 2005, 2567.

⁵¹ V. BELLOCCHI, cit., 100. V. altresì MAUTONE, cit., 117, che qualifica le prestazioni accessorie come una sottospecie dell'istituto del lavoro occasionale.

⁵² MASSI, *Le nuove prestazioni di lavoro accessorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2005a, 22, 1200.

la dottrina si è attestata su tre soluzioni. Un primo indirizzo⁵³ identifica la fattispecie come una situazione fattuale, di natura dunque non contrattuale. Il legislatore si sarebbe pertanto limitato a regolarizzare alcuni redditi da lavoro percepiti *una tantum* e derivanti da attività già esistenti, statuendo non una disciplina contrattuale, ma quella della prestazione se ed in quanto effettivamente eseguita. A conferma di questa concezione a-contrattuale ci sarebbe sia il mancato uso - negli articoli del decreto contenenti la disciplina - di termini negoziali, che la scelta del legislatore di riferirsi, nel definire i soggetti che si avvalgono del lavoro accessorio, espressamente ai beneficiari della prestazione, e non agli utilizzatori, né ai committenti, né ai datori di lavoro.

In posizione opposta si collocano quegli orientamenti che escludono che il ricorso al lavoro accessorio non comporti la costituzione di un rapporto di lavoro a fondamento contrattuale che, per taluno può assumere i connotati di tutti i tipi negoziali disponibili in ambito giuslavoristico⁵⁴, mentre per altri deve sicuramente essere ricondotto nell'area del lavoro autonomo⁵⁵, oppure non può essere sottratto all'ambito della subordinazione⁵⁶.

Dato conto dei tratti peculiari delle prestazioni occasionali di tipo accessorio, è possibile sviluppare alcune considerazioni sull'inclusione dei lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti, nell'elenco dei soggetti cui è possibile richiedere l'esecuzione di questa tipologia lavorativa.

La scelta non appare casuale, se si osserva che tra le attività per le quali è ammesso il lavoro accessorio è annoverata l'assistenza domiciliare a persone anziane, ammalate o con *handicap*, che è considerato statisticamente uno dei settori dove predomina l'offerta di lavoro immigrato, soprattutto nella sua componente femminile.

Tuttavia sussistono dubbi circa le tempistiche nell'utilizzo dei prestatori di lavoro extracomunitari, poiché non si comprende se essi abbiano il diritto di svolgere le prestazioni accessorie solo per sei mesi a partire da quando hanno perduto il lavoro o solo dopo i primi sei mesi di disoccupazione.

⁵³ BELLOCCHI, cit., 89-91, 119-123. Si segnala altresì che uno dei primi commentatori della riforma di cui al d.lgs. n. 276 del 2003, ha escluso che il lavoro accessorio possa essere qualificato secondo i tradizionali tipi negoziali (autonomo, subordinato, parasubordinato) in quanto provvisto di una propria disciplina esaustiva. V. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 26.

⁵⁴ V. LO FARO, cit., 811-812.

⁵⁵ In questo senso v. PEDRAZZOLI, cit., 860-861, che fonda la sua tesi su ciascuno dei tratti di disciplina indicati dal legislatore per regolare la fattispecie; FERRARO, cit., 273, il quale però sottolinea che «l'eventuale accertamento giudiziario che porti a rilevare prestazioni fuori dalle ipotesi indicate potrebbe venire a configurare rapporti di lavoro subordinato»; MAUTONE, cit., 117 che fa discendere la natura autonoma del lavoro accessorio dal fatto che esso costituisce una sottospecie del lavoro occasionale richiamato in sede di disciplina del lavoro coordinato ed esplicitamente qualificato come autonomo. In senso conforme v. altresì DE MARINIS, *Il lavoro occasionale ed il lavoro accessorio nel d.lgs. n. 276/2003. Il diritto del lavoro oltre il mercato*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 3, 141.

⁵⁶ ROCCELLA, cit., 208.

La prima soluzione si concilia con la previsione dell'art. 22, co. 11, T.u. 286/1998 che accorda all'immigrato regolare un termine di sei mesi per cercare un'altra occupazione, qualora abbia perduto il posto di lavoro e la validità residua del suo permesso di soggiorno sia inferiore al semestre. In questo modo le prestazioni in oggetto, lungi dal configurare uno strumento di flessibilità rivolto anche all'immigrato e quindi un titolo idoneo per l'accesso o il rinnovo del permesso di soggiorno, si configurerebbero come una specie di sostegno economico del lavoratore straniero disoccupato durante il periodo di transizione in cui gli è concesso di restare in Italia⁵⁷. A tale impostazione, la dottrina che avvalorava l'interpretazione per cui il lavoratore immigrato è abilitato allo svolgimento delle prestazioni occasionali accessorie solo dopo che siano trascorsi sei mesi dalla perdita del posto di lavoro⁵⁸, oppone il dato per cui il permesso di soggiorno potrebbe avere una validità ulteriore rispetto al termine semestrale, e perciò la previsione contenuta nell'art. 70, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 276 del 2003 limiterebbe – non del tutto razionalmente - in modo sostanziale il ricorso a tale categoria di prestatori. Tuttavia non è escluso che gli extracomunitari che dispongono di un titolo idoneo a permettere un prolungamento della loro permanenza sul territorio italiano oltre il termine di sei mesi da quando hanno perduto il posto di lavoro, non possano comunque svolgere lavoro accessorio, in quanto inclusi nelle altre categorie contemplate dall'art. 70, co. 1 (casalinghe, disabili, studenti⁵⁹).

La seconda tesi avanzata però, non convince, perché implica l'automatica preclusione delle attività in esame agli stranieri cui è concesso, dopo la perdita del posto di lavoro, solo il breve termine di sei mesi per la ricerca di una nuova occupazione, prima di essere espulsi.

5. PERMESSO DI SOGGIORNO E RAPPORTO DI LAVORO: I PROFILI DI RECIPROCO CONDIZIONAMENTO

Sotteso all'impianto complessivo del Testo unico sull'immigrazione, come più volte ricordato, vi è il principio per cui lo straniero può fare ingresso e permanere in Italia per motivi di lavoro, previo accertamento della titolarità di un rapporto di lavoro subordinato.

Lo stretto vincolo che dunque si crea tra il provvedimento amministrativo di cui titolare è lo straniero ed il suo rapporto di lavoro, induce a soffermarsi sulle

⁵⁷ V. NAPPI, cit., 324.

⁵⁸ BELLOCCHI, cit., 104; E' concorde PEDRAZZOLI, cit., 846.

⁵⁹ Si ricorda che il permesso di soggiorno per motivi di studio consente lo svolgimento di una limitata attività lavorativa, circoscritta a 20 ore settimanali e 1040 annuali (art. 14, co. 4, Reg. att.).

implicazioni reciproche conseguenti al verificarsi di eventi particolari sull'uno o sull'altro.

5.1. GLI EFFETTI DEL LICENZIAMENTO E DELLE DIMISSIONI SUL PERMESSO DI SOGGIORNO

Dalla disciplina legislativa si può desumere il principio della tendenziale indifferenza del permesso di soggiorno rispetto alle vicende attinenti al vincolo contrattuale. L'art. 22, co. 11 del Testo unico, infatti, esclude che la perdita del posto di lavoro per licenziamento o dimissioni possa comportare la revoca del permesso di soggiorno che continuerà ad avere efficacia per il periodo di residua validità e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore a sei mesi. La previsione del termine minimo di sei mesi posto a garanzia del lavoratore per la ricerca di un impiego, appare criticabile soprattutto in considerazione del fatto che esso è stato dimezzato rispetto a quanto previsto dalla disciplina prima della riforma del 2002, che consentiva l'iscrizione del lavoratore nelle liste di collocamento per un periodo non inferiore ad un anno. Tale decurtazione se rappresenta già di per sé una riduzione consistente delle possibilità per lo straniero, di uscire dallo stato di disoccupazione, è ulteriormente aggravata dall'anticipazione dei termini ultimi per richiedere il rinnovo del permesso di soggiorno. La richiesta, infatti, in base alla nuova formulazione dell'art. 5, co. 4, T.u., va presentata con largo anticipo rispetto alla data di scadenza del provvedimento⁶⁰, cosicché per il lavoratore straniero disoccupato, i tempi utili per trovare un nuovo posto di lavoro e rinnovare il permesso si riducono ulteriormente in proporzione. In considerazione di queste modifiche e dei tempi solitamente non brevi con cui le Questure provvedono all'espletamento delle procedure di rinnovo, è plausibile ipotizzare che ciò determini un aumento considerevole del lavoro irregolare⁶¹.

Dal punto vista procedurale, l'art. 37 del Regolamento di attuazione fissa le modalità operative circa la ricollocazione nel mercato del lavoro del lavoratore extracomunitario che ha perduto il posto di lavoro. La disciplina è differenziata a seconda che ciò sia avvenuto a seguito di licenziamento collettivo od individuale. Nella prima ipotesi, l'impresa deve darne comunicazione allo Sportello unico per l'immigrazione e al Centro per l'impiego, entro i cinque giorni successivi al provvedimento di recesso. Il Centro per l'impiego procede quindi, sussistendo i requisiti richiesti dalla disciplina generale in materia di licenziamenti collettivi,

⁶⁰ La norma indica novanta giorni in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sessanta giorni in relazione al contratto a tempo determinato, trenta giorni per il contratto stagionale.

⁶¹ LUDOVICO, cit., 169.

all'iscrizione del lavoratore straniero nelle liste di mobilità, anche ai fini della corresponsione della relativa indennità, nei limiti, ovviamente, del periodo di residua validità del permesso di soggiorno (e comunque per un periodo non inferiore a sei mesi). Qualora non ci siano i requisiti per l'iscrizione nelle liste di mobilità, il Centro per l'impiego è tenuto a seguire la procedura specifica dettata per i casi di recesso individuale (art. 37, co. 1, D.P.R. 394/1999, come modificato dal D.P.R. 334/2004)⁶².

Nell'ipotesi in cui, invece, il lavoratore extracomunitario sia stato oggetto di licenziamento individuale (o si sia dimesso), il datore di lavoro deve ugualmente fornire la comunicazione ai servizi competenti, ma è lo stesso lavoratore che deve attivarsi per fare valere lo stato di disoccupazione. Egli ha quaranta giorni di tempo dalla data di cessazione del rapporto, per recarsi presso il Centro per l'impiego, al fine di dichiarare, come previsto dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 181 del 2000, l'attività lavorativa svolta in precedenza ed offrire la disponibilità immediata per lo svolgimento di un nuovo lavoro, esibendo altresì il permesso di soggiorno in corso di validità. Il Centro per l'impiego provvede poi al suo inserimento nell'elenco anagrafico, o nelle liste di mobilità, notificandolo, poi entro dieci giorni, allo Sportello unico.

Al lavoratore straniero disoccupato, al pari di ogni altro lavoratore italiano, è garantito l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro poste in essere dai servizi competenti, con lo scopo di agevolargli la ricerca di una nuova occupazione ed evitare dunque che, alla scadenza del permesso, egli debba abbandonare il territorio.

L'art. 3 del d.lgs. n. 181 del 2000 ha precisato la tipologia di interventi - finalizzati a favorire l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro e contrastare la disoccupazione di lunga durata - che i servizi competenti sono chiamati a realizzare in favore degli appartenenti a determinate "fasce deboli" del mercato del lavoro. Il lavoratore straniero quindi, dovrà essere convocato per un colloquio di orientamento, entro tre mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione, dal Centro per l'impiego, che dovrebbe altresì rendersi in grado di offrirgli una proposta di adesione ad iniziative di inserimento lavorativo o di formazione o di riqualificazione professionale. Tuttavia è improbabile che quest'ultima previsione possa avvantaggiare il reinserimento lavorativo dell'extracomunitario, dal momento che per la presentazione dell'offerta la legge ha concesso un lasso di tempo (sei mesi) eccessivo se si considerano i ristretti termini di validità del permesso di soggiorno in caso di perdita del lavoro⁶³.

Va rimarcato che né la disciplina del Testo unico sull'immigrazione, né le disposizioni di attuazione recentemente emanate, hanno affrontato la complessa questione relativa alle conseguenze derivanti dall'impugnazione eventualmente proposta dal lavoratore extracomunitario contro il licenziamento intimato nell'ambito di applicazione della tutela reale *ex art. 18 St. lav.* In particolare il breve periodo di

⁶² Per approfondimenti sulla disposizione v. MASSI, *Il recesso dei lavoratori extracomunitari*, in *Dir. prat. lav.*, 2005b, 16, 861 ss.

⁶³ Sul punto v. DONDI, *Occupazione degli immigrati e nuove regole del mercato del lavoro*, cit., 62.

durata del permesso di soggiorno in caso di perdita del lavoro, associato ai tempi notoriamente elevati per la definizione delle controversie giudiziali, non è escluso che determini la possibilità che l'eventuale ordine di reintegrazione del lavoratore intervenga in un momento successivo al suo necessario rimpatrio (o alla permanenza sul territorio, divenuta però irregolare). A tale situazione si potrebbe ovviare, per esempio, disponendo la sospensione del termine di validità del permesso di soggiorno in caso di impugnazione del licenziamento, oppure prevedendo il rilascio di un apposito permesso di soggiorno rinnovabile sino alla conclusione del procedimento giudiziale, in maniera analoga a quanto previsto, *ex art.* 18, co. 4, T.u., per il cittadino extracomunitario titolare un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale. Il legislatore però, non si è mosso in queste direzioni e dunque la soluzione va ricercata per via interpretativa. Al riguardo la dottrina che ha approfondito il problema⁶⁴ - sulla scorta del principio secondo cui la disciplina della validità del permesso di soggiorno e quella del rapporto di lavoro si collocano su piani distinti, essendo ispirate da finalità loro proprie - ha giustamente escluso che la sentenza che dichiara l'illegittimità del licenziamento del lavoratore straniero e ne ordina la reintegrazione, possa determinare un diritto al reingresso del prestatore sul territorio nazionale (o la rassegnazione del permesso scaduto a chi si è trattenuto irregolarmente). Tuttavia la scelta operata da tale orientamento di optare per la ripetizione della complessa procedura di assunzione di cui all'art. 22, T.u., vincolata al rispetto delle quote, affinché il datore di lavoro ottemperi all'ordine giudiziale di reintegrazione, è quanto mai irragionevole, in quanto la procedura implica in sé la costituzione di un nuovo vincolo contrattuale con lo straniero residente all'estero. Semmai va considerata l'idea di assimilare la fattispecie in esame della scadenza del permesso di soggiorno con conseguente rimpatrio, a quelle ipotesi in cui, nelle more del giudizio promosso dal lavoratore, si verifica un accadimento che rende impossibile la reintegrazione per causa non imputabile ad una delle parti ai sensi dell'art. 1256 e 1463 c.c. In tali casi - riconducibili per lo più alla cessazione dell'attività aziendale - il giudice, secondo la giurisprudenza prevalente⁶⁵, non può disporre la reintegrazione del lavoratore - in quanto non è eseguibile -, ma deve limitarsi ad accogliere la sola domanda di risarcimento del danno. Questo dovrebbe poi essere limitato e commisurato al danno patito dal lavoratore nel periodo compreso tra la data del licenziamento e quella della sopravvenuta causa che impedisce la reintegrazione, in maniera analoga a quanto accade, per esempio, qualora il lavoratore raggiunga l'età pensionabile durante il giudizio sull'illegittimità del licenziamento e dunque la reintegrazione non possa essere ugualmente attuata⁶⁶.

⁶⁴ LUDOVICO, cit., 172.

⁶⁵ Cfr. Cass. 25 giugno 1987, n. 5618; Cass. 15 novembre 1991, n. 12249; Cass. 13 febbraio 1985, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, 228; Cass. 26 luglio 1996, n. 6751, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 782; Cass. 6 agosto 1996, n. 7189; v. altresì Trib. Padova, 18 giugno 1998, in *Lav. Giur.*, 1999, 250, con nota di ROSSI; Trib. Salerno 18 dicembre 2000.

⁶⁶ V. Cass. 10 gennaio 1996, n. 120, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 388.

5.2 PERMESSO DI SOGGIORNO INESISTENTE, REVOCATO O SCADUTO: EFFETTI SUL RAPPORTO DI LAVORO

Rilevanti sono anche gli effetti che sul rapporto di lavoro conseguono al verificarsi di vicende che interessano il regime di validità del permesso di soggiorno.

L'unica certezza che la disciplina ci offre al riguardo è rappresentata dalla configurazione di un divieto penalmente sanzionato, di cui all'art. 22, co. 12, T.u., di occupare alle proprie dipendenze lavoratori privi del permesso di soggiorno o in possesso di un permesso scaduto, revocato o annullato.

Per quanto concerne l'autore del reato (di tipo contravvenzionale) la norma indica il «datore di lavoro» (dunque trattasi di reato proprio). Come ha avuto modo di sottolineare la giurisprudenza⁶⁷, tale non è soltanto l'imprenditore, ma altresì il semplice cittadino che assume alle proprie dipendenze una o più persone per svolgere attività lavorativa subordinata (è il caso, per esempio, delle badanti o delle collaboratrici domestiche).

A proposito della condotta vietata, essa si perfeziona, secondo la dottrina, non soltanto con l'assunzione del lavoratore irregolare, ma anche con la mera attuazione del rapporto di lavoro⁶⁸. La Cassazione inoltre, ha precisato che il termine «occupa», utilizzato dal legislatore, racchiude in sé l'idea del protrarsi nel tempo del rapporto di lavoro, e quindi anche della condotta illecita penalmente perseguita, configurando dunque il reato come permanente⁶⁹.

Per quanto concerne la pena, la novella del 2002 ha disposto che essa non sia più alternativa fra ammenda o detenzione, ma cumulativa, e si configuri nell'arresto da tre mesi ad un anno e nel pagamento di un'ammenda di Euro 5.000 per ciascun lavoratore occupato.

Delineata la fattispecie di reato, occorre ora soffermarsi sul collegamento tra essa ed il rapporto di lavoro instaurato con lo straniero.

In primo luogo qualora un datore di lavoro assuma un lavoratore privo del permesso di soggiorno, la dottrina⁷⁰ e la giurisprudenza⁷¹ sono concordi nel

⁶⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 12 giugno 2003, n. 25665.

⁶⁸ Cfr. DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 147 (nota 38).

⁶⁹ Cass. pen., sez. I, 4 febbraio 2000, n. 1392. La fattispecie si riferiva ad un lavoratore che all'atto di assunzione era munito di permesso di soggiorno successivamente scaduto. Il ricorso alla figura del reato permanente si giustifica dal momento che il reato non si perfeziona nel momento della mera instaurazione della situazione offensiva con l'assunzione, ma esso seguita a perfezionarsi con l'occupazione di fatto del lavoratore extracomunitario irregolare e l'offesa al bene giuridico tutelato si protrae fino a che il datore mantiene lo straniero alle sue dipendenze. Sul punto v. PALLADINI A., *Occupazione di lavoratori extracomunitari tra abolitio criminis e successione meramente modificatrice di legge penale* (Nota a Cass. pen. 9 marzo 1999, n. 3199), in *Mass. giur. lav.*, 1999, 1127.

⁷⁰ V. DONDI, *Immigrazione e lavoro*, cit., 150; NERI, *La resurrezione del libero licenziamento per il lavoratore extracomunitario "non regolarmente soggiornante"* (Nota a Trib. Parma 28 settembre 2000), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 1, 222; NICCOLAI, *Rapporto di*

considerare il contratto nullo, *ex art.* 1418 c.c. per violazione di norma imperativa, e nel ritenere applicabile l'art. 2126 c.c., non versandosi in ipotesi di nullità del contratto per illiceità dell'oggetto o della causa⁷². Ne deriva quindi, il diritto del lavoratore, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, alla retribuzione (diretta e differita), ed altresì alla copertura previdenziale e assicurativa. Lo straniero potrà agire in giudizio (per la tutela economica e previdenziale suddetta) al pari del cittadino italiano, in considerazione del più volte citato principio di parità di trattamento⁷³.

Restano da individuare i riflessi che possono determinarsi sul rapporto di lavoro, regolarmente costituito ed in corso, nel caso di un'eventuale scadenza, revoca o sospensione o annullamento del titolo di soggiorno.

La questione ha trovato adeguata soluzione in una recente pronuncia dei giudici di legittimità⁷⁴ i quali, dopo aver confermato che vanno ritenuti distinti piani della disciplina della durata del rapporto di lavoro e quelli della durata dei permessi di soggiorno, hanno ritenuto di poter assimilare la perdita del titolo di soggiorno, all'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa con applicazione, dunque, dei principi già enunciati in riferimento ad altri casi analoghi (come la fattispecie della inidoneità fisica e psichica del lavoratore, della carcerazione preventiva dello stesso e della revoca o sospensione di permessi e autorizzazioni indispensabili allo svolgimento delle mansioni)⁷⁵. In considerazione di ciò, si esclude che le vicende del permesso di soggiorno comportino una risoluzione di diritto del rapporto - che resterebbe dunque sospeso ad ogni effetto economico e giuridico - salvo che esse non costituiscano giustificato motivo di licenziamento *ex art.* 3, legge n. 604 del 1966.

lavoro con immigrato clandestino e disciplina delle prestazioni di fatto (Nota a Pret. Milano 8 febbraio 1996), in *Riv. crit. dir. lav.* 1996, 3, 701.

⁷¹ Trib. di Milano, 6 ottobre 1993, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 434 con nota di SASSANI; Pret. Milano, 8 febbraio 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 701 con nota di NICCOLAI; Pret. Parma, 29 settembre 2000, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 222 con nota di NERI; Cass. 13 ottobre 1998, n. 10128.

⁷² Cfr. NICOLI, *L'occupazione dell'extracomunitario privo di valido permesso di soggiorno che ne consenta l'ammissione al lavoro: conseguenze sul rapporto di lavoro e sanzioni*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 183 ss.

⁷³ La disciplina dell'art. 2126 c.c., limitando gli effetti della salvaguardia ivi prevista al periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, non può estendere i suoi effetti - come è noto e pacifico - sino alla tutela della stabilità del rapporto di lavoro dello straniero irregolare. Sul punto v. NICOLI, cit., 186-187.

⁷⁴ Cass. 11 luglio 2001, n. 9407, in *Lav. giur.*, 2002, n. 3, 244, con nota di MANNACIO; nonché in *Mass. giur. lav.*, 2001, n. 8, 842, con nota di GIOVAGNOLI.

⁷⁵ Cfr. sulla sopravvenuta l'inidoneità psicofisica del lavoratore: Cass. s.u. 7 agosto 1998 n. 7755, in *Or. giur. lav.*, 1998, 697, con nota di LUDOVICO, 1999, 196; Cass. 3 luglio 1997, n. 5961, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 437 con nota di SCOGNAMIGLIO; Cass. 23 agosto 1997, n. 7908, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 871 con nota di RICCARDI; con riferimento al *factum principis, ex plurimis*: Cass. 13 marzo 1999, n. 2267, in *Not. giur. lav.*, 1999, 343 in tema di ritiro delle autorizzazioni di accesso agli spazi doganali; Cass. 9 dicembre 1998, n. 12719, in *Not. giur. lav.*, 1999, 212 in tema di revoca della patente estera; Cass. 1 settembre 1999, n. 9239, in *Riv. giur. lav.*, 2000, 78 in tema di carcerazione preventiva.

Infine occorre interrogarsi sul momento in cui la condizione di sopravvenuta illegittimità del soggiorno possa ritenersi verificata con conseguente venir meno della regolarità del rapporto di lavoro in atto.

L'art. 22, co. 12, T.u., dispone che costituisce reato l'occupazione dello straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo. Dall'interpretazione della norma – e considerando i ritardi che spesso accompagnano le procedure di rinnovo- sembra legittimo ritenere che non sia possibile configurare la condotta illecita nel momento in cui venga occupato uno straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto, ma il cui rinnovo sia stato richiesto puntualmente⁷⁶. Tale conclusione è in linea con l'interpretazione fornita in passato dal Ministero del lavoro che, con circolare n. 67 del 2000, ha riconosciuto al lavoratore in possesso di un permesso di soggiorno scaduto, di cui fosse stato richiesto il rinnovo, la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro *medio tempore*, esibendo semplicemente la ricevuta attestante la data di presentazione della domanda.

Riguardo poi alla individuazione esatta del termine di legge cui fa riferimento l'art. 22, co. 12 per la richiesta di rinnovo, è opportuno dare conto della tesi dottrinale⁷⁷ che lo ricava non dall'art. 5, co. 4, T.u. (ossia almeno novanta giorni prima della scadenza per i permessi di soggiorno per lavoro subordinato a tempo indeterminato, sessanta giorni per il permesso per lavoro subordinato a tempo determinato e trenta giorni per lo stagionale), ma dal successivo art. 13, co. 2, lett. b) ai fini dell'espulsione dello straniero (che può essere disposta solo quando il soggetto si sia trattenuto nel territorio per oltre sessanta giorni dopo la scadenza del permesso di soggiorno). Tale orientamento si fonda su una pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁷⁸, che ha affermato che «la mancata osservanza della prescrizione che richiede la presentazione della domanda di rinnovo un mese prima della scadenza è del tutto priva di riflessi...dal momento che nell'ambito del termine di tolleranza previsto dalla legge, non si fa distinzione tra lo straniero che abbia presentato tempestivamente la domanda di rinnovo e quello che invece non ne abbia chiesto il rinnovo un mese prima della scadenza». Secondo qualcuno, dunque, dai principi espressi dalla Suprema Corte, si ricaverebbe l'assunto per cui il datore di lavoro sarebbe punibile *ex art. 22, co. 12*, solo dopo il decorso dell'ulteriore termine

⁷⁶ In dottrina v. NICOLI, cit., 189 ss, che però non esclude la prosecuzione dell'occupazione del lavoratore che abbia presentato in ritardo la richiesta per un fatto a lui non imputabile; v. altresì SANTINI, *La violazione dei doveri di informazione e l'impiego di lavoratori clandestini o irregolari*, in TURSÌ (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 242.

⁷⁷ V. MILLO, *Stranieri: rinnovo del permesso di soggiorno e rapporto di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2003c, 33, 2224, il quale ritiene che l'estensione anche al datore di lavoro del periodo di tolleranza sia motivato dall'esigenza di trattarlo allo stesso modo del lavoratore, al quale è consentito "dimenticarsi" della scadenza e rinnovare il permesso in ritardo. V. altresì SANTINI, cit., 242.

⁷⁸ Cass. S.U. 20 maggio 2003, n. 7892.

di tolleranza di sessanta giorni successivo alla scadenza del permesso, disposto dal suddetto articolo 13.

La tesi non è però convincente, soprattutto in considerazione della confusione che potrebbe generare presso i datori di lavoro circa il momento in cui sospendere la prestazione del lavoratore straniero cui sia scaduto il titolo che legittima la sua permanenza sul territorio.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002.
- AA.VV., *Il governo dei movimenti migratori in Europa: cooperazione o conflitto*, Jovene, Napoli, 1993.
- ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari, Norme interne ed internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- ADINOLFI, *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1998, 123.
- AJA-DIEZ, *La normativa sull'immigrazione negli Stati e nella comunità europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, 39.
- ALES, *Lavoratori extracomunitari e parità di trattamento: giurisprudenza a confronto* (nota a Cass. 27 giugno 1994, n. 6167; C. Cost. 16 giugno 1995, n. 249), in *Dir. lav.*, 1995, II, 370.
- AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lav. Dir.*, 2003, 1, 127.
- AMBROSINI - BERTI, *Immigrazione e lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003.
- AMBROSINI – MOLINA, *Seconde generazioni. Un'introduzione al futuro dell'immigrazione in Italia*, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, 2004.
- AMBROSINI, *Utiles invasori*, Franco Angeli, Milano, 1999.
- AMBROSINI, *La fatica di integrarsi: immigrati e lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- AMBROSINI, *Identità culturale e lavoro*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002, 13.
- ANGIOLINI, *D.L. 9 settembre 2002 n. 195 e circolare n. 14 del 9 settembre 2002 sulla legalizzazione del lavoro irregolare svolto dai lavoratori immigrati non comunitari*, in www.cgil.it/giuridico.
- ANGIOLINI, *Immigrazione e lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 1, 135.
- APAP, *Questioni pratiche e probabili conseguenze derivanti dall'ingresso nell'area Schengen: allargamento e area di libertà, sicurezza e giustizia, alla ricerca di un miglior equilibrio*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 3,
- BALBO, *Cittadino, cittadino europeo e cittadino extracomunitario*, in *Stran.*, 2003, 2, 103.
- BALBO, *La giurisprudenza in itinere derivante dall'applicazione della normativa sugli stranieri (d.lgs. 286/1998)*, in www.stranieriinitalia.com/briguglio/immigrazione-e-asilo/2003/maggio.
- BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in Aidlass, *Lavoro e discriminazione, (Atti del XI Congresso nazionale)*, Milano, Giuffrè, 1996, 77.
- BARBERA A., *Art. 2*, in *Comm. della Cost. Branca*, 1975, 117.
- BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 3-4, 399.
- BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953.
- BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?* (nota a Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 454), in *Giur. cost.*, 1999, 381.
- BASCHERINI, *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali* (nota a Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 31), in *Giur. cost.*, 2000a, 233.
- BASCHERINI, *Immigrazione* (voce), in *Enc. Dir.*, 2000b, 1.
- BELLAGAMBA – CARITI, *La disciplina dell'immigrazione*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BELLOCCHI, *Sulla parità di trattamento nell'assunzione dei lavoratori extracomunitari* (Oss. a Cass. sez. un. civ. 30 marzo 2000, n. 62), in *Foro it.*, 2000, I, 1807.
- BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 1, 157.
- BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio tra politiche previdenziali e riforma dei "lavori"*, in BELLOCCHI, LUNARDON, SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Comm. d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2004, 82.

- BERNARDOTTI – MOTTURA (a cura di), *Immigrazione e sindacato – Lavoro, discriminazione, rappresentanza, III Rapporto Ires*, Ediesse, Roma, 2003.
- BERTI, *Esclusione e integrazione – Uno studio su due comunità di immigrati*, Franco Angeli, Milano, 2000.
- BETTINI, *Italiani veri, presunti e per metà*, in *Il Mulino*, 2002, 5, 831.
- BIAGI, *Lavoro extracomunitario e profili istituzionali*, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 16, 1028.
- BIAGI, *Il patto Milano Lavoro: un'intesa pilota*, in *Dir. rel ind.*, 2000, 2, 127.
- BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 157.
- BIAGI, *Osservatorio sul diritto comunitario – Verso un coordinamento aperto delle politiche di immigrazione in Europa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, III, 29.
- BISCOTTINI, *L'ammissione e l'ingresso dello straniero*, in *Scritti in onore di V.E. Orlando*, Padova, 1957, I, 154.
- BISCOTTINI, *I diritti fondamentali dello straniero*, in *Scritti in onore di Biondo Biondi*, Giuffrè, Milano, 1966, 12.
- BONETTI, *Note sugli aspetti costituzionali legislativi delle prospettive delle politiche migratorie italiane*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1996, 1, 8.
- BONETTI, *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere* (Osservazione a C. Cost. 30 dicembre 1998, n. 454), in *Giur. cost.*, 1998, 3772.
- BONETTI, *Anomalie costituzionali delle deleghe legislative e dei decreti legislativi previsti dalla legge sull'immigrazione straniera*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 2-3, 21.
- BONETTI, *Il referendum abrogativo del testo unico delle disposizioni sull'immigrazione di fronte alla Corte Costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 1, 77.
- BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, 483.
- BONETTI, *Profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 17.
- BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- BRIGNONE – TARTAGLIONE, *La disciplina in materia di contratto di lavoro accessorio*, in BRIGNONE – TARTAGLIONE, *L'evoluzione del diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 407.
- BRIGUGLIO, *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro, tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del «diritto di immigrazione»*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 4, 729.
- CAIAZZA L. - CAIAZZA R., *Extracomunitari subordinati irregolari: la legge di conversione*, in *Guida lav.*, 2002, 41, 12.
- CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Giuffrè, Milano, 1980.
- CAMPO, *I contributi previdenziali del lavoratore immigrato alla luce della nuova disciplina*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 3, 45.
- CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 789.
- CAPUTO, *Il referendum sulla legge Napolitano – Turco*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 2, 49.
- CAPUTO, *La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini*, in *Quest. giust.*, 2002, 964.
- CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 3, 17.
- CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, sesta ed., Utet, Torino, 2005.
- CARUSO, *Le politiche d'immigrazione in Europa: più stato e meno Mercato?*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, 287.
- CASADONTE, *L'occupazione irregolare di lavoratori stranieri nel quadro dei principi generali del diritto penale*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 3, 71.
- CASADONTE - DI BARI, *L'espulsione, l'accompagnamento alla frontiera ed il trattenimento secondo la legge Bossi-Fini n. 189/2002 ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza. Garanzie minime e incertezza delle divergenti vie del controllo giurisdizionale. Conseguenti dubbi di legittimità costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 3, 33.

- CASALE, *Indennità di disoccupazione ordinaria a requisiti ridotti e speciale agricola ai lavoratori extracomunitari* (Commento a Trib. Ravenna 25 settembre 2002), in *Lav. giur.*, 2003, 5, 460.
- CASATI, *Extracomunitari: nuove procedure per l'assunzione e tutela previdenziale*, in *Guida lav.*, 2003, 29, 12.
- CASSESE A., *Principio di eguaglianza e assunzione al lavoro di stranieri* (nota a Corte cost., 16 luglio 1970, n. 144), in *Giur. Cost.*, 1970, 1653.
- CASTELLI, *Politiche dell'immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *Lav. Dir.*, 2003, 2, 289.
- CASTELVETRI, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 3, 321.
- CASTELVETRI - SCARPELLI, *Osservatorio legislativo in materia di lavoro: il lavoro degli immigrati*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 1, III, 11.
- CESTER (a cura di), *La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia. Legge 30 dicembre 1986, n. 943*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1988, 6, 1009.
- CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 75.
- CIANCIO, *Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali*, in *Rass. Parl.*, 1999, 567.
- CINELLI - NICOLINI, *Il "Patto per l'Italia". La riforma delle discipline dell'immigrazione tra severità e nuovi condoni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 4, III, 205.
- CNEL, *Il documento programmatico triennale 2004/2006 sulla politica dell'immigrazione – Osservazioni e proposte*, 25 marzo 2004, in www.cnel.it.
- CNEL, *Osservazioni e proposte su Ddl n. 795/S, "Modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo"*, 24 gennaio 2002, in www.cnel.it.
- COIN, *Gli immigrati, il lavoro la casa – Tra segregazione e mobilitazione* (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2004.
- COLOMBO – SCIORTINO, *Alcuni problemi di lungo periodo delle politiche migratorie italiane*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2004, 5, 763.
- COLOMBO – SCIORTINO, *Gli immigrati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- CONDINANZI – LANG - NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CORBETTA, *L'attuale rilevanza della condizione di reciprocità nel trattamento dello straniero*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 4.
- CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, 36.
- COSTANTINI, *Rilascio, rinnovo e revoca del permesso di soggiorno. Problemi applicativi alla luce delle modifiche introdotte dalla Legge n. 189 del 2002 nel decreto legislativo n. 286 del 1998*, in *Stran.*, 2003, 5, 415.
- COSTANTINI, *Della regolarizzazione e dei rinnovi del permesso di soggiorno in regime di emersione-legalizzazione*, in *Stran.*, 2003, 6, 519.
- CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, IV, 10.
- D'AURIA, *Aspetti giuridici dell'immigrazione extracomunitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, 141.
- D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in *Trattato Cassese, Diritto amministrativo speciale*, vol. I, Milano, 2000, 753.
- D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in *Trattato Cassese, Diritto amministrativo speciale*, vol. I, Milano, 2003.
- D'HARMANT FRANCOIS, *La disciplina legislativa del rapporto di lavoro dei cittadini extracomunitari*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 1988, 1, I, 44.
- D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992.
- D'ORAZIO, *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enc. giur.*, XXX, 1993, 1.
- DAMIANI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia in base alla Legge n.40/1998*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 311.
- DE AUGUSTINIS, *Contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in *Stran.*, 2002, 4, 307.
- DE AUGUSTINIS, *Commento all'art. 22, Legge n. 189 del 2002*, in *La nuova legge sull'immigrazione, Quad. D&G*, Giuffrè, Milano, 2003, 110.

- DE LUCA, *Regolarizzazione e termine per la prestazione della dichiarazione di emersione* (Commento a ord. Trib. Roma sez. lav. II 4 febbraio 2003), in *Lav. giur.*, 2003, 7, 668.
- DE LUCAS, *Migrazioni, diritti, cittadinanza nell'Unione europea. Sulle condizioni di legittimità della politica d'immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 2, 13.
- DE MARINIS, *Il lavoro occasionale ed il lavoro accessorio nel d.lgs. n. 276/2003. Il diritto del lavoro oltre il mercato*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 3, 139.
- DE VERGOTTINI, *Le regole per una convivenza possibile: i nodi costituzionali*, in *Con-vivere la città. Gli immigrati tra noi: le regole per una convivenza possibile*, Ed. Nautilus, Bologna, 2000, 21.
- DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2001, 3, 431.
- DI BARI, *Irregolarità nel soggiorno ed espulsione. Secondo le sezioni unite della Cassazione l'automatismo continua a non esserci*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 3, 81.
- DI FRANCESCO, *Le procedure di regolarizzazione nei Paesi europei ed in particolare in quelli di recente immigrazione*, in *Stran.*, 2003, 3, 207.
- DI FRANCESCO, *La legislazione italiana sull'immigrazione e le procedure di sanatoria*, in *Stran.*, 2003, 5, 430.
- DI LASCIO, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del Titolo V*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 7, 679.
- DI STASI, *Sicurezza sociale e accesso alle prestazioni dello straniero* (nota a Trib. Milano – ord. – 13 marzo 2004, Trib. Monza – ord. – 2 marzo 2005), in *Riv. giur. lav.*, 2005, 2, 383.
- DIBITONTO, *Lavoratori extracomunitari: le modifiche alla "Bossi-Fini"*, in *Lav. giur.*, 2005, 3, 222.
- DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001.
- DONDI, *Occupazione degli immigrati e nuove regole del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002, 57.
- DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Collana Leggi e lavoro diretta da F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2003.
- DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il lavoro degli immigrati*, a cura di G. DONDI, Collana Leggi e lavoro diretta da F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2003, 3.
- FERRAILOLO, *Direttive europee e regolamenti europei: un bilancio degli impegni assunti ad Amsterdam e Tampere su immigrazione e asilo*, in *Stran.*, 2003, 6, 577.
- FERRAILOLO, *Unione europea. Libro verde della Commissione su un approccio comunitario per gestire la migrazione economica*, in *Stran*, 2005, 1, 88.
- FERRARIS, *L'impiego e lo sfruttamento di manodopera clandestina. Note a margine di due contrastanti sentenze*, in *Dir. imm. citt.*, 2001, 2, 73.
- FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2004.
- FILÌ, *Lavoratori extracomunitari, parità di trattamento e avviamento a selezione presso le P.A.* (Commento a parere Agenzia dell'Emilia Romagna 17 luglio 2001), in *Lav. Giur.*, 2001, 10, 981.
- FINOCCHI, *Il Testo Unico sull'immigrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1, 5.
- FINOCCHI, *L'(in) attuazione della legge Bossi-Fini: prime note per un bilancio di fine legislatura*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 6, 599.
- FORLENZA, *Solo se lo straniero è senza permesso di soggiorno scattano le norme penali sull'immigrazione* (nota a Cass. pen. 21 aprile 2000, n. 4983), in *Guida dir.*, 2000, 18, 74.
- FORLENZA, *Sull'immediata esecuzione dell'atto del Questore sorgono i dubbi di legittimità costituzionale*, in *Guida dir.*, 2002, 24, 20.
- FORTE, *Sul permesso di soggiorno del lavoratore extracomunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, II, 485.
- FORTI – DE MARCO – PITTAU, *Immigrazione e modifiche legislative: dai dati all'antropologia giuridica*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 2, 11.
- FORTUNATO, *Permesso di soggiorno e rapporto di lavoro* (Nota a Cass. sez. lav. 11 luglio 2001, n. 9047), in *Stud. iur.*, 2002, 2, 231.
- FRANCHI SCARSELLI, *Sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 3, 37.
- GAJA (a cura di), *I lavoratori stranieri in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1984.

- GAROFALO D., *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, in *Dir. prat. lav.*, 1999, 37 (inserto).
- GAROFALO M.G., *Alla ricerca di una politica del diritto in materia di lavoro extracomunitario*, in AA.VV., *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, Jovene, Napoli, 1993, 247.
- GAROFALO M.G., *I lavoratori extracomunitari immigrati: osservazioni sulla legge n. 943 del 1986*, in *Riv. giur. lav.*, 1988, 1-2, 133.
- GAROFALO M.G. - MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro: note al T.U. 25 luglio 1998, n. 286*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, 3, I, 483.
- GERMANI, *Immigrazione: il modello mediterraneo*, in *Aff. soc. int.*, 2001, 4, 45.
- GEROLA, *Soggiorno degli stranieri e poteri dell'autorità di polizia*, in *Studi in onore di A. Amorth*, Milano, 1982, vol. II, 253.
- GHEIDO - CASOTTI, *Il lavoro degli stranieri in Italia*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 48 (inserto).
- GHEIDO - CASOTTI, *Il lavoro degli stranieri in Italia*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 13 (inserto)
- GHEZZI, *Il lavoratore extracomunitario in Italia: problemi giuridici e sindacali*, in *Pol. dir.*, 1982, 195.
- GILI, *I termini del procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno. Note a margine delle sentenze pubblicate*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 3, 63.
- GILI, *Una singolare pronuncia giurisdizionale in materia di diritto all'accesso agli alloggi pubblici da parte degli stranieri*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 4, 73.
- GIOVAGNOLI, *Gli effetti sul rapporto di lavoro della scadenza del permesso di soggiorno* (nota a Cass. sez. lav. 11 luglio 2001, n. 9407), in *Mass. giur. lav.*, 2001, 847.
- GIOVAGNOLI, *Questioni di diritto intertemporale in tema di occupazione di lavoratori extracomunitari* (nota Cass. Pen s.u. 11 settembre 2001, n. 33539), in *Mass. giur. lav.*, 2001, 12, 1291.
- GIUBBONI, *L'incerta europeizzazione. Diritto della sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 3-4, 563.
- GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: Dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giorn. dir. lav.*, 2005, 2, 205.
- GIUFFRÈ, *Corte Costituzionale e immigrati: horror vacui e vincoli di natura internazionale*, *Dir. merc. lav.*, 2001, 1, 127.
- GIUFFRÈ, *L'emersione degli extracomunitari tra principi fondamentali e interessi economici-politici* (nota a Trib. Pisa, Sez. lav., 20 dicembre 2002, ord.), in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 286.
- GOLFERINI, *Rilevanza dell'assenza di colpa del datore di lavoro in ipotesi di risarcimento del danno conseguente a licenziamento illegittimo*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 3, 379.
- GOLINI, *La questione migratoria e il quadro demografico italiano*, in *Il Mulino*, 1999, 116.
- GOTTARDI, *Lavoratori stranieri* (Voce), in *Enc. Dir.*, 2002, 1.
- GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 3-4, 447.
- GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida lav.*, 2003, 34, 39.
- GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Cedam, Padova, 2003, 56.
- GRECO M.G., *Sub Art. 70*, in GRANDI-PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 2566.
- GREMIGNI, *La richiesta di nulla osta per assunzione di extracomunitari*, in *Guida lav.*, 2002, 50, 19.
- GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1999, XIV, 156.
- GUARISO, *Sul principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari* (nota a Corte Cost. 30 dicembre 1998, n. 454), in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 2, 277.
- GUARISO, *Un passo (forse) decisivo verso la parità tra europei ed extracomunitari nell'accesso al pubblico impiego* (nota a Tar Liguria, sez. II, 13 aprile 2001), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 3, 643.
- GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 3-4, 341.
- GUERCIO, *L'innovazione organizzativa introdotta dalla Legge "Bossi-Fini": lo Sportello unico*, in *Stran.*, 2005, 2, 103.
- HARRIS, *I nuovi intoccabili*, Il Saggiatore, Milano, 2000.

- INTERNATIONAL MIGRATION PAPERS, *La discriminazione dei lavoratori immigrati nel mercato del lavoro in Italia*, Gruppo di ricerca di FIERI, settembre 2003, Employment Department OIL.
- IOMMI, *Il lavoro domestico degli immigrati: colf e badanti*, in *Stran.*, 2004, 2, 196.
- ISENBURG, *Il rapporto di lavoro dei cittadini extracomunitari dopo la legge Martelli*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, 3, I, 409.
- IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2003, 3-4, 423.
- JEMOLO, *L'espulsione dello straniero*, in *Foro it.*, 1952, III, 109.
- LAMBERTUCCI, *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina del rapporto di lavoro e la garanzia dei diritti*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 113.
- LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 83, in www.labourweb.it, 2006.
- LEONARDI - MOTTURA, *Immigrazione e sindacato*, Ediesse, Roma, 2002.
- LIGUORI, *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Dir. com. sc. int.*, 2000, 2, 427.
- LIVI BACCI, *Immigrazione: nuova legge, ma quale politica?*, in *Il Mulino*, 2002, 903.
- LIVI BACCI (a cura di), *L'incidenza economica dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005.
- LO FARO, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, 535.
- LO FARO, *Sub artt. 70-71*, in GRAGNOLI-PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 792.
- LUCIANO (a cura di), *Politiche del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- LUCIANI, *Cittadini stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 2, 203.
- LUDOVICO, *Note in tema di lavoratore pensionabile (nota a Cass. sez. lav., 20 aprile 1999, n. 3907)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 851.
- LUDOVICO, *L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 1, 117.
- LUDOVICO, *Il lavoro subordinato degli immigrati extracomunitari*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 477.
- LUDOVICO, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla L. n. 189/2002*, in *Lav. giur.*, 2002, 11, 1021.
- LUDOVICO, *Le ultime novità in materia di regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari*, in *Lav. giur.*, 2002, 12, 1129.
- LUDOVICO, *Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in NASCIMBENE (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 752.
- MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 3, 645.
- MAGNO, *Brevi note a margine della legge sui lavoratori extracomunitari*, in *Dir. lav.*, 1987, 3-4, I, 337.
- MAMMONE, *L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieto di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari (nota a Corte App. Firenze, Sez. I volontaria, 2 luglio 2002, ord.)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 278.
- MANCINI, *Il Governo dei movimenti migratori in Europa: cooperazione o conflitto*, in AA.VV., *Il Governo dei movimenti migratori in Europa: cooperazione o conflitto*, Jovene, Napoli, 1993, 21.
- MANNACCIO, *Scadenza del permesso di soggiorno e licenziamento (nota Cass. sez. lav. 11 luglio 2001, n. 9407)*, in *Lav. giur.*, 2002, 3, 248.
- MARANDO, *Extracomunitari: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti «speciali»*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 489.
- MARTINIELLO, *Gestire la diversità culturale e identitaria*, in *Il Mulino*, 2000, 881.
- MASSI, *Legge 6 marzo 1998, n. 40 - Cittadini extracomunitari e disciplina del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, 14, 835.
- MASSI, *I nuovi ingressi dei lavoratori extracomunitari*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 44, 2859.
- MASSI, *Il recesso dei lavoratori extracomunitari*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 16, 861.
- MASSI, *Le nuove prestazioni di lavoro accessorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 22, 1195.
- MAUTONE, *Lavoro accessorio e prestazioni che esulano dal mercato del lavoro*, in *Guid. lav.*, 2003, 4 (supp.), 112.

- MELICA, *Immigrati e imprese tra diritti e sicurezza*, in *Boll. ADAPT*, 2005, 9.
- MILLO, *La nuova legge sull'immigrazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 34 (inserto).
- MILLO, *Lavoratori stranieri: procedure di ingresso*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 25.
- MILLO, *La tutela previdenziale dei lavoratori stranieri*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 30, 2016.
- MILLO, *Stranieri: rinnovo del permesso di soggiorno e rapporto di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 33, 2223.
- MILLO, *Disciplina dell'immigrazione: il nuovo sportello unico*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 11, 613.
- MILLO, *Semplificata l'assunzione dei lavoratori stranieri*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 47, 2577.
- MILLO, *Disciplina dell'immigrazione: il nuovo Sportello unico*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 11, 613.
- MILLO, *Ingresso in Italia di lavoratori stranieri altamente specializzati*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 4, 209.
- MONACO, *Extracomunitari assunzione diretta*, in *Stud. iur.*, 2000, 9, 991.
- MONTUSCHI, *Le riforme dal mercato del lavoro*, in AA.VV., *Con-vivere la città. Il lavoro degli immigrati: dall'analisi all'azione*, Ed. Nautilus, Bologna, 2002, 103.
- MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1975, I.
- NAPOLI, *La disciplina dell'immigrazione in Italia*, in NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro: (1992-1996)*, Giappichelli, Torino, 1996.
- NAPOLETANO, *La possibilità di rinnovare il visto esclude la risoluzione del rapporto* (nota a Cass. sez. lav., 2 aprile-11 luglio 2001, n. 9407), in *Guida dir.*, 2001, 31, 36.
- NAPOLITANO, *La condizione giuridica egli stranieri extracomunitari nell'ordinamento sportivo: divieti di discriminazione e funzione di programmazione del Coni* (nota a Corte fed. FIGC, decisione 4 maggio 2001), in *Foro it.*, 2001, II, 530.
- NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, ESI, Napoli, 2005.
- NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 1984.
- NASCIMBENE, *Straniero – diritto internazionale*, in *Enc. Giur.*, XXX, 1993, 5.
- NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero, Diritto vigente e prospettive di riforma*, Cedam, Padova, 1997.
- NASCIMBENE, *La libera circolazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1998.
- NASCIMBENE, *sub voce Straniero*, in *Digesto*, IV Ed., vol. XV, 1998, 178.
- NASCIMBENE, *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enc. dir.*, 1998, 1.
- NASCIMBENE, *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2003, 4, 532.
- NASCIMBENE, *Il progetto di Costituzione europea e l'immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 1, 13.
- NASCIMBENE, *Politica di immigrazione e costituzione europea*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 727.
- NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004.
- NASCIMBENE - MAFROLLA, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione ed asilo*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 1, 13.
- NERI, *Sulla perenne precarietà del rapporto di lavoro del cittadino extracomunitario* (nota a Cass. sez. lav. 11 luglio 2001, n. 9407), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 1, 181.
- NERI, *La resurrezione del libero licenziamento per il lavoratore extracomunitario «non regolarmente soggiornante»* (nota a Trib. Parma 28 settembre 2000), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 1, 222.
- NERI - GUARISO, *La Legge Bossi-Fini sull'immigrazione: le innovazioni in materia di lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 2, 239.
- NERI - GUARISO, *Sul gran groviglio della "sanatoria" per i lavoratori extracomunitari*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 4, 823.
- NICCOLAI, *Rapporto di lavoro con immigrato clandestino e disciplina delle prestazioni di fatto* (nota a Pret. Milano 8 febbraio 1996), in *Riv. crit. dir. lav.* 1996, 3, 701.
- NOTARI, *L'accesso del cittadino extracomunitario all'impiego pubblico* (nota a T.a.r. Liguria 13 aprile 2001), in *Dir. lav.*, 2002, 1-2, II, 81.
- NUNIN, *Recepiti le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Lav. Giur.*, 2003, 10, 905

- OLIVERI DEL CASTILLO, *L'ambito penale della legge 30 luglio 2002, n. 189: la costituzione della muraglia*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 3, 81.
- OLIVERI DEL CASTILLO, *Diritti civili, processo, carcere: dove si annida la disuguaglianza*, in *D&G – Diritto e giustizia*, 2005, 3, 11.
- PACE, *Cittadinanza e nazionalità nell'Europa degli immigrati*, in *Il Mulino*, 1999, 366.
- PAGGI, *Prime note sui criteri di erogazione dell'indennità di disoccupazione ai lavoratori immigrati*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 4, 195.
- PAGGI, *Prime note sulla nuova disciplina dei flussi migratori*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 3, 22.
- PAGGI, *La condizione giuridica dei regolarizzandi "perdenti il posto di lavoro"*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, 2, 25.
- PAGGI, *Discriminazione e accesso al pubblico impiego*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 2, 83.
- PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 4, 77.
- PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.
- PALIDDA, *Effetti perversi dell'attuale congiuntura delle migrazioni*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 1, 28.
- PALIDDA, *Dieci spunti su immigrazione, politica e diritto*, in *Quest. gius.*, 2001, 4, 672.
- PALLADINI A., *Occupazione di lavoratori extracomunitari tra abolito criminis e successione meramente modificatrice di legge penale* (nota a Cass. pen. 9 marzo 1999, n. 3199), in *Mass. giur. lav.*, 1999, 1121.
- PALLADINI A., *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi giurisprudenziali*, Relazione presentata all'incontro presso il Consiglio superiore della magistratura sul tema "La tutela antidiscriminatoria dei lavoratori", Roma, 12-14 dicembre 2002, 2002, testo dattiloscritto.
- PALLADINI A., *La normativa nazionale sulla disciplina dell'immigrazione e dei lavoratori stranieri*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 5, 302.
- PALLADINI S., *L'avviamento a selezione dei lavoratori extracomunitari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubb. amm.*, 2000, 3-4, 645.
- PAPPALARDO, *Note sull'assunzione diretta e il collocamento del lavoratore extracomunitario* (nota a Cass. sez. lav. 24 ottobre 1997, n. 10473), in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 16.
- PASTORE, *Verso una politica migratoria comune? Le prospettive di applicazione del nuovo titolo IV TCE tra interessi nazionali ed interesse comune europeo*, Rapporto elaborato per il Centro Studi di Politica Internazionale - CeSPi (Roma), in www.lex.unict/dml-online/corrente/online/dossier/cap3, 1999.
- PEDRAZZOLI, *Commento sub artt. 70-73*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 841.
- PELLICCIA, *Il regolamento d'esecuzione della legge sull'immigrazione*, in *Lav. prev. oggi.*, 2000, 3, 443.
- PELLICCIA, *La dichiarazione di emersione del lavoro irregolare per i cittadini extracomunitari e le nuove disposizioni in materia di lavoro*, in *Stran.*, 2002, 4, 324.
- PELLICCIA, *L'assunzione dei lavoratori extracomunitari provenienti dall'estero: direttive e ripensamenti in attesa di regolamento*, in *Stran.*, 2003, 1, 10.
- PELLICCIA, *L'attività di infermiere professionale tra autonomia e subordinazione*, in *Stran.*, 2004, 4, 313.
- PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto* (note a margine della legge n. 40/1998), in *Dir. imm. citt.*, 1999, 1, 11.
- PEPINO, *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 3, 9.
- PERA, *The legal position of the foreign worker in Italy*, in *Italian National Reports to the IXth International Congress of comparative law*, Giuffrè, Milano, 1974, 421.
- PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 1, 19.
- PEZZELLA, *Testo unico immigrazione: violazione e provvedimenti de libertate*, in *D G*, 2002, 59.
- PITTAU, *Mercato occupazionale e nuovi lavoratori: per una riflessione sul ruolo degli immigrati. Immigrazione e atteggiamenti della società in Italia e nei principali paesi dell'unione europea*, *Aff. soc. int.*, 2001, 4, 5.
- POLLASTRINI, *La regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari*, in *Lav. prev. oggi*, 2002, 10, 1056.
- PUGLIESE, *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, Il Mulino, Bologna, 2002.

- PUGLIESE, *Immigrazione, lavoro e diritti di cittadinanza*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 2, 323.
- QUADRI, *Primi spunti per uno statuto giuridico dell'immigrato extracomunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 2, 395.
- REYNERI, *Le politiche per l'inserimento degli immigrati*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1992, 243.
- ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, 3, 501.
- ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.
- RONDO, *Licenziamento illegittimo per fatto non imputabile al datore di lavoro e risarcimento del danno* (nota a Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 420, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 1/2, 137).
- RUGGERI-SALAZAR, *"Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V*, in *Quad. reg.*, 2004, 1, 27.
- RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, 3, 491.
- RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 457.
- SALVAGNI, *La tutela del diritto alla salute del cittadino straniero entrato irregolarmente nel territorio nazionale* (nota a Corte cost., 17 luglio 2001, n. 252), in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 371.
- SARTOR, *Immigrazione e finanza pubblica*, in LIVI BACCI (a cura di), *L'incidenza economica dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 186.
- SCARPELLI, *Il patto Milano Lavoro: le ragioni del dissenso*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, 135.
- SESTITO, *Immigrati extracomunitari e accesso al lavoro in Italia*, in *Lav. rel. ind.*, 2001, 2, 183.
- SESTITO, *Il mercato del lavoro in Italia. Com'è e come sta cambiando*, Editori Laterza, 2002.
- SPINA, *Sindacato e immigrazione: un'"esperienza" divenuta realtà*, in *Stran*, 2003, 2, 182.
- STOPPINI - FACCHINI, *La nuova legge regionale della Emilia Romagna per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 837.
- TIRABOSCHI, *Extracomunitari e lavoro "atipico"*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 503.
- TOZZOLI, *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in A. TURSÌ (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 94.
- TRAVERSA, *Il coordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extracomunitari*, in *Riv. dir. eur.*, 1988, 5.
- TREU, *Cittadino e straniero nel diritto del lavoro (Relazione al XLII convegno nazionale dell'Unione giuristi cattolici italiani sul tema: "Persona, cittadino, straniero", Roma, 4-5 dicembre 1992)*, in *Iustitia*, 1993, 2, 129.
- TREU, *Il patto sul lavoro di Milano: un modello di concertazione in stile europeo*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, 123.
- TREU, *L'Europa Sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 3, 307.
- TROISI, *I collocamenti speciali*, in RUSCIANO-ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del Mercato del lavoro*, Esi, Napoli, 1999, 69.
- TROISI, *Lavoratori extracomunitari, parità di trattamento e diritto all'avviamento obbligatorio* (nota a Corte Cost. 30 dicembre 1998, n. 454), in *Dir. merc. lav.*, 1999, 2, 367.
- TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, 2, 332.
- TURATTO, *Riflessioni su una concezione della «cittadinanza» che non rispetta i diritti fondamentali garantiti ad ogni persona*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, 4, 677.
- TURATTO, *Sicurezza sociale dei cittadini di Stati terzi extracomunitari: note critiche a due sentenze in tema di parità di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, 4, 809.
- TURSÌ, *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, WP C.s.d.l.e. "Massimo D'Antona" n. 33/2004.
- TURSÌ (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, coll. Commentari di diritto del lavoro, diretta da M. MAGNANI e T. TREU, Giappichelli Editore, Torino, 2005.
- VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004.
- VARESI, *Il nuovo sistema di collocamento e di servizi per l'impiego nella riforma del mercato del lavoro*, in M. MAGNANI e P. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie*

- contrattuali. *Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 3.
- VENDITTI, *Lavoro degli extracomunitari e scadenza del permesso di soggiorno* (nota a Cass. sez. lav. 11 luglio 2001, n. 9407), in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 762.
- VETTOR, *Le prestazioni occasionali accessorie*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Comm. critico d.lgs. n. 276/2003, Ediesse, Roma, 2004, 343.
- VETTORI, *Il collocamento dei lavoratori stranieri extracomunitari in Italia*, in *Dir. lav.*, 1976, 125.
- VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Esi, Napoli, 1991.
- VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 2, 117.
- VISCOMI, *Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, in *Dir. lav.*, 1992, 1, 163.
- VISCOMI, *Una legislazione difficile per il lavoro degli immigrati*, in *Lav. inf.*, 1993, 14.
- VISCOMI, voce *Immigrazione*, in AA.VV., *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi, Bologna, 1996, 436.
- VISCOMI, *Disposizioni in materia di lavoratori immigrati extracomunitari*, in CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1997, 361.
- VISCOMI, *Prime riflessioni sulla riforma della disciplina del lavoro immigrato extracomunitario*, in *Lav. inf.*, 1998, 8, 13.
- VISCOMI, *La legge italiana del 1998 sul lavoro immigrato extracomunitario*, in CAPPELLETTI - GAETA (a cura di), *Diritto lavoro e alterità. Figure della diversità e modelli culturali*, Esi, Napoli, 1998, 284.
- VISCOMI, *Il collocamento dei lavoratori extracomunitari*, in CESTER (a cura di), *Diritto del Lavoro*, tomo II, Commentario diretto da F. CARINCI, II, Utet, Torino, 1998, 294.
- VISCOMI, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, 2, 379.
- VRENNA, *Immigrazione e nuovo welfare locale*, in *Stran.*, 2003, 3, 298.
- VRENNA, *Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari*, in *Stran.*, 2004, 1, 1.
- VRENNA, *Stranieri e professioni*, in *Stran.*, 2004, 4, 318.
- ZANCHETTA, *Lavoro degli immigrati ed interessi economici: domande ad economisti, sociologi, politici (e a chi sa)*, in *Dir. imm. citt.*, 2001, 3, 11.
- ZANFRINI, «Programmare» per competere. *I fabbisogni professionali delle imprese italiane e la politica di programmazione dei flussi migratori*, Franco Angeli, Milano, 2001.
- ZANOBETTI PAGNETTI, *La Costituzione per l'Europa*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Una riflessione interdisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2005, 6.
- ZILIO GRANDI, Sub art. 5-bis, in GRANDI-PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 1649.
- ZINCONE, *Immigrati: quali politiche per l'integrazione*, in *Il Mulino*, 2000, 80.
- ZINCONE - ARDOVINO, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*, in *Ist. fed.*, 2004, 5, 741.