



Università degli Studi di Catania  
Facoltà di Giurisprudenza

*Armando 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. "Massimo D'Antona".IT – 14/2004



© Armando Tursi 2004  
Facoltà di Scienze Politiche – Università di Milano  
armando.tursi@unimi.it

ISSN – 1594-817X  
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”  
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145  
centrostudidantona@lex.unict.it  
[www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione)

## **La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa**

**Armando Tursi  
Università di Milano**

1. La riforma del 2002: l'approccio complessivo, i punti qualificanti, i problemi aperti .....	2
2. Le innovazioni in materia di disciplina dei flussi migratori .....	10
3. Il principio della priorità dell'occupazione nazionale e comunitaria .....	12
4. Dall'ingresso "sponsorizzato" per ricerca del lavoro, alla formazione in loco .....	15
5. Il "contratto di soggiorno per lavoro" .....	16
6. Le restrizioni al consolidamento della permanenza lavorativa: il rinnovo del permesso di soggiorno ... ..	20
7. ... "L'iscrizione al collocamento" e la condizione dell'immigrato disoccupato .....	21
8. Il problema aperto dell'accesso degli stranieri alle selezioni nelle basse qualifiche dell'impiego pubblico .....	23
9. Le innovazioni in materia di ricongiungimento familiare.....	24
10. La sorte dei diritti previdenziali in caso di rimpatrio .....	27
11. La regolarizzazione del 2003 .....	29
12. Rilievi finali: la riforma tra politica e tecnica legislativa .....	34
13. ... e sullo sfondo della "comunitarizzazione" delle politiche dell'immigrazione .....	36

## 1. La riforma del 2002: l'approccio complessivo, i punti qualificanti, i problemi aperti

"Con ... l'entrata a regime della legge Bossi-Fini è ragionevole prevedere che l'immigrazione subisca ulteriori battute d'arresto": così il Ministro dell'interno del Governo che ha varato la legge n. 189/2002, recante "modifiche alla normativa in materia di immigrazione e di asilo", ha recentemente evocato quello che parrebbe essere se non l'obiettivo strategico, uno degli obiettivi politicamente essenziali della riforma <sup>1</sup>.

L'affermazione - che, per la sua estemporaneità, non legittima estrapolazioni di principio <sup>2</sup> - , si presta tuttavia a motivare una delle domande centrali, forse quella fondamentale, che gli analisti e gli interpreti dovrebbero porsi in sede di esame delle politiche e delle normative, non solo italiane, ma europee e comunitarie, in materia di immigrazione: obiettivo di queste politiche è integrare nella società e nel mercato del lavoro nazionali gli stranieri che siano portatori di un progetto lavorativo - provvisorio o anche stabile - compatibile con la situazione del mercato del lavoro domestico, secondo una prospettiva di tipo "assimilazionista" o "neo-istituzionalista" ? O piuttosto quello di ridurre il flusso migratorio, in quanto ritenuto incompatibile, in atto e/o in prospettiva, con la preservazione della sicurezza e dell'ordine, nonché dell'identità socio-culturale delle comunità di arrivo (nonché di quelle stesse di emigrazione) <sup>3</sup> - secondo un approccio di tipo "culturalista" <sup>4</sup> - ?

<sup>1</sup> Dichiarazione riportata sul Corriere della Sera del 12 agosto 2003, pag. 16.

<sup>2</sup> Basti osservare che essa si colloca nel contesto dell'illustrazione dei dati diffusi dal Ministero dell'Interno relativi agli sbarchi di immigrati clandestini nel periodo compreso tra gennaio e agosto del 2003.

<sup>3</sup> Quando non addirittura idoneo, e anzi coscientemente utilizzato al fine di "rompere l'ordine sociale e ... mettere le mani sul bottino elettorale ... costituito da un nuovo *lumpenproletariat*". Sono parole tratte dalla relazione di accompagnamento alla proposta di legge di iniziativa popolare recante "disposizioni in materia di immigrazione", presentata alla Camera dei Deputati il 19.7.2000, A.C. n. 7234/2000 (cd. proposta Berlusconi-Bossi), che costituisce l'immediato antecedente del progetto di legge del novembre 2001 da cui sortirà la legge n. 189/2002. Vale la pena riportare per intero il brano, esemplarmente significativo, prima ancora che della prospettiva "culturalista" adottata, del sovradosaggio ideologico sottostante alla politica dell'immigrazione dell'attuale Governo: "All'alba del terzo millennio, si confrontano, in Europa, due opposti modelli di società: a) il modello neo-giacobino della società universale multirazziale, standardizzata dal mercato, attore politico dominante che utilizza gli Stati come cinghie di trasmissione; a) il modello cristiano di una società equilibrata tra presente, futuro e passato, tra locale e globale, tra *in* e *out*, tra forze nuove che premono dall'esterno e valori storici radicati nella tradizione ... L'immigrazione è conseguentemente utilizzata come un grimaldello per rompere l'ordine sociale (aumentando conseguentemente il potere di arbitraggio tra le forze sociali destrutturate) e così per mettere le mani sul bottino elettorale (costituito da un nuovo *lumpenproletariat* fatto da una massa di immigrati che speculativamente si ipotizza disposta a votare per la sinistra)". Il meno che si possa osservare, da un punto di vista cristiano, oltre alla scontata citazione del

\*

Beninteso, non è seriamente contestabile l'esigenza di porre un limite, qualitativo e anche quantitativo, al numero degli stranieri occupati, o in cerca di occupazione, e dei loro familiari, presenti sul territorio nazionale: se non altro perché si tratta di un'esigenza e di una preoccupazione avvertita acutamente da larghissimi, non di rado maggioritari strati della popolazione europea<sup>5</sup> (semmai, è proprio nel nostro Paese che, dopo il rapido impennarsi della parabola quasi-xenofoba materializzatasi nella seconda metà del trascorso decennio<sup>6</sup>, incominciano a registrarsi atteggiamenti meno emotivi da parte

---

passo della *Genesi* (12,1) in cui il Signore intima ad Abramo "vattene dal tuo paese, dalla tua patria e dalla casa di tuo padre", è che c'è poca fede e poca forza in una società che, pur essendo politicamente ed economicamente dominante, anziché porsi l'obiettivo di integrare nei valori cristiani gli immigrati (non cristiani), teme di esserne "destrutturata". Né mancano prese di posizione esplicite e specifiche sul tema, nel magistero della Chiesa: "L'esperienza mostra che quando una nazione ha il coraggio di aprirsi alle migrazioni viene premiata da un accresciuto benessere, da un solido rinnovamento sociale e da una vigorosa spinta verso inediti traguardi economici e umani" (S.S. GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio per la giornata mondiale delle migrazioni*, in CARITAS, *XI Rapporto sull'immigrazione*, Roma, 2001).

<sup>4</sup> Su questo dibattito, e sul suo superamento alla luce delle più recenti ricerche sociologiche, che, su base empirica, rilevano il ruolo possibilmente decisivo di politiche pubbliche che siano in grado di superare la prospettiva culturalista - secondo cui l'integrazione dipende da fattori che precedono l'interazione - , puntando sulla creazione di contesti adatti allo sviluppo di una concreta struttura di relazioni: v., tra gli altri, i saggi contenuti in COLOMBO - SCIORTINO (a cura di), *Assimilati ed esclusi*, Bologna, 2002; COLOMBO - SCIORTINO, *Italy's Many Immigrations*, *Journal of Italian Modern Studies*, 2003; ZINCONE (a cura di), *Primo rapporto sulle politiche di integrazione degli immigrati in Italia*, Bologna, 2000; *Id.*, *Secondo rapporto sulle politiche di integrazione degli immigrati in Italia*, Bologna, 2001.

<sup>5</sup> Più di un cittadino su quattro, in Europa, vede nell'immigrazione una minaccia alla cultura e all'identità nazionale, e circa il 36% come una minaccia sia all'occupazione che all'ordine pubblico: DIAMANTI - BORDIGNON (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza in Europa*, Quad. Fond. Nord-Est - Collana "Osservatorio", n. 5/2002. Ciò spiega perché il tema dell'immigrazione extracomunitaria sia da tempo al centro dell'agenda politica di pressoché tutti i Paesi europei, la quasi totalità dei quali ha varato, nel corso dell'ultimo decennio, riforme restrittive in materia: v. COMMISSIONE EUROPEA - DG GIUSTIZIA E AFFARI INTERNI, *Admission of Third-Country Nationals for paid Employment or self-employed Activity*, Rapporto a cura di *Ecotec Research and Consulting Limited*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2001.

<sup>6</sup> I riflessi di questa pressione sociale nella campagna elettorale 2000-2001 sono riassunti, in chiave apertamente critica, in COLOMBO-SCIORTINO, *La legge Bossi-Fini: estremismi gridati, moderazioni implicite e frutti avvelenati*, in BLONDEL - SEGATTI, *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, Bologna, 2003, 195 ss., par. 3. Ivi è riportata la seguente dichiarazione di un autorevole esponente politico della maggioranza governativa, che peraltro riassume efficacemente la sostanza politico-sociale del problema: "... ai Parioli la questione legata all'immigrazione è se la colf è brava o no; in borgata la questione è poter camminare o no per strada ..." (on. Fini, vicepresidente del Consiglio, *La Stampa* del 16.9.2000, p. 6).

dell'opinione pubblica, con un sostanziale allineamento ai pur allarmati standard europei <sup>7</sup>).

Il punto è che sarebbe necessario distinguere, sul piano degli obiettivi prima ancora che degli strumenti, la dimensione d'ordine pubblico attinente al contenimento dell'immigrazione entro i limiti giudicati ottimali in base agli orientamenti politico-culturali democraticamente assunti come vincolanti, dalla dimensione strettamente lavoristica, attinente al governo efficace e razionale del rapporto tra gli immigrati e il mercato del lavoro domestico: ma va pure detto, fin d'ora, che questa chiarezza non sempre si riscontra nemmeno a livello europeo e comunitario <sup>8</sup>.

Eppure si tratta di una distinzione necessaria, perché l'indistinzione - e dunque il mancato coordinamento - tra le politiche restrittive dell'immigrazione, e le politiche del lavoro degli stranieri (in particolare, quelle dell'accesso al mercato del lavoro), rende le prime inefficaci e le seconde inadeguate.

Inefficaci sono, infatti, le politiche restrittive dei flussi migratori, ove non tengano conto della necessità di realizzare sistemi funzionanti di incontro tra domanda e offerta di lavoro immigrato, con la conseguente alimentazione del fenomeno dell'immigrazione clandestina e del lavoro straniero illegale; e inadeguate sono le politiche del lavoro degli stranieri, ove vengano asservite esclusivamente o prevalentemente a obiettivi di ordine pubblico, anziché a obiettivi di corretto funzionamento del mercato del lavoro.

Quel che è certo, è che il lavoro degli stranieri è diventato, da tempo, una componente strutturale significativa e di rilievo crescente (anche) del mercato del lavoro italiano. Il peso degli immigrati sulla

---

<sup>7</sup> Mentre in Germania, Francia e soprattutto Spagna, le tendenze xenofobe si sono manifestate con maggiore intensità, "al contrario, l'Italia è l'unico paese che ha fatto osservare un ridimensionamento delle paure. In tutte le direzioni. Non è più la "penisola delle paure". Anche se, ovviamente, le inquietudini permangono": così, DIAMANTI - BORDIGNON (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, cit., che tuttavia puntualizzano come ciò denoti, non tanto, una maggiore apertura dell'opinione pubblica italiana all'immigrazione extracomunitaria, ma semmai un allineamento alla media europea.

<sup>8</sup> V. TURSI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia e nell'Unione Europea*, relazione al seminario organizzato dal Centro Studi di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, su "Rapporti di lavoro e dimensione internazionale", Milano, 12 maggio 2003; PASTORE, *Why did the communitarization of immigration and asylum Policies almost fail and how we should revive it ?*, relazione al seminario organizzato dalla Fondazione Cicero su "European Migration and Refugee Policies: New Developments", Roma, 15.11.2002, in [www.cespi.it](http://www.cespi.it).

popolazione residente, sugli occupati e sulle forze di lavoro, è già oggi di assoluto rilievo<sup>9</sup>, e ormai quasi allineato alla media europea<sup>10</sup>.

Ma quel che più rileva è la tendenza futura: ormai da qualche anno il peso degli immigrati nelle assunzioni ha raggiunto il 10% in assoluto, il 20% sulle nuove assunzioni (al netto, cioè, del *turn-over*), e circa un quarto, forse un terzo addirittura, sulle previsioni di nuove assunzioni da parte delle imprese private non agricole<sup>11</sup>.

E si tratta di esigenze che, oltre a non essere soddisfatte dalle magre quote annue di ingressi autorizzati per motivi di lavoro, nemmeno potranno esserlo a seguito delle imponenti regolarizzazioni avviate dalla stessa legge n. 189/2002 e dal D.L. n. 195/2002: soprattutto perché l'offerta di lavoro che ne deriverà sarà, in prevalenza, non disponibile per la domanda aggiuntiva delle imprese, essendosi già, per definizione, incontrata nel mercato con una domanda pre-esistente, ma sommersa.

\*

La legge n. 189/2002 ha l'ambizione di dotare il nostro Paese di una politica organica dell'immigrazione, che si proclama antitetica rispetto a quella seguita dalla legge n. 40/1998 (cd. "legge Turco-Napolitano").

Questa, è stato detto, si ispirava a un criterio di "integrazione ragionevole", basato sulla consapevolezza della necessità di attuare "onorevoli compromessi" ... "tra le pretese di entrata e il dovere di accoglienza"<sup>12</sup>; in letture pure culturalmente non ostili a essa, questa istanza moderatamente integrazionista è giudicata sostanzialmente ambigua, in ragione dell'irrisolto, duplice "dilemma fra libertà di movimento e selezione degli ingressi basata sulle necessità del mercato del lavoro interno", nonché "tra temporaneità del soggiorno ...e incentivo alla permanenza duratura"<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> I dati, relativi all'inizio del 2003, dell'osservatorio INPS sui lavoratori extracomunitari (basati sull'archivio anagrafico dei lavoratori extracomunitari istituito ai sensi del novellato art. 22, comma 9 del T.U.I.), dell'ISTAT e del "dossier immigrazione 2003" della Caritas, concordano sostanzialmente sulle seguenti dimensioni del fenomeno: circa 2.500.000 lavoratori stranieri regolari (inclusi i 700.000 regolarizzandi), pari al 10% ca. degli occupati, al 6% ca. delle forze di lavoro, oltre il 4% della popolazione residente.

<sup>10</sup> CARITAS – FONDAZIONE MIGRANTES, *Dossier immigrazione 2003*, cit..

<sup>11</sup> V. i dati della ricerca Unioncamere, riportati in REYNERI, *Gli immigrati in un mercato del lavoro segmentato e spesso sommerso*, IMIS, 2004; ZANFRINI, *Programmare per competere. I fabbisogni professionali delle imprese italiane e la politica di programmazione dei flussi*, Milano, 2000; BONIFAZI - CHIRI, *Il lavoro degli immigrati in Italia, La questione agraria*, n. 1/2001

<sup>12</sup> V., anche per i riferimenti bibliografici, GOTTARDI, *Lavoratori stranieri, EGT*, 2003, par. 3.

<sup>13</sup> DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, 5.

La riforma del 2002 ambisce a sciogliere quel dilemma, con una chiara ed esplicita opzione a favore della piena e integrale funzionalizzazione degli ingressi di lavoratori stranieri alle esigenze del mercato del lavoro interno e alla capacità di accoglienza delle comunità di arrivo.

In questa logica - limitandoci alle innovazioni più significative - vogliono collocarsi, innanzi tutto, lo stringente condizionamento dell'ingresso alla titolarità attuale di un rapporto di lavoro, realizzato attraverso l'istituto del "contratto di soggiorno" <sup>14</sup>, e la reintroduzione della regola della priorità dei lavoratori nazionali o comunitari su quelli stranieri <sup>15</sup>; mentre non trovano più posto istituti giudicati incoerenti con la scelta di predeterminazione dei flussi <sup>16</sup>, come quello del cd. "sponsor" - ossia del garante dell'ingresso di quote di stranieri "a fini di inserimento nel mercato del lavoro" - , sostituito da un meccanismo di formazione e reclutamento *in loco* <sup>17</sup>. Nella medesima logica di filtro alla stabilizzazione lavorativa e familiare sul territorio nazionale, si pongono altresì misure quali l'accorciamento della durata del permesso di soggiorno rinnovato, l'anticipazione del termine necessario per chiederne il rinnovo, l'allungamento della durata del soggiorno utile per ottenere il rilascio della carta di soggiorno <sup>18</sup>; la riduzione da 1 anno a 6 mesi della durata minima dell'iscrizione al collocamento in caso di perdita del posto di lavoro <sup>19</sup>; le restrizioni alla riunificazione familiare <sup>20</sup>.

L'intenzione di favorire la temporaneità degli insediamenti lavorativi, ispirandosi al modello tedesco del "lavoratore ospite" <sup>21</sup>, emerge chiaramente pure dalla privilegiata disciplina dell'accesso al lavoro stagionale <sup>22</sup>, nonché, per passare al campo del *welfare*, dalla

<sup>14</sup> Nuovo art. 5-bis del T.U.I..

<sup>15</sup> Regola già contemplata dagli art. 5, comma 1, e 8, comma 3, della legge n. 943/1986, poi abrogati dalla legge n. 40/1998; e reintrodotta, con disciplina analitica, dall'art. 22, comma 4 e - con riferimento ai lavoratori stagionali da assumere numericamente - dall'art. 24, c. 1 del T.U.I., come novellati dalla legge n. 189/2002.

<sup>16</sup> Così, DONDI, *La politica verso l'immigrazione*, cit., 4.

<sup>17</sup> Conpara il vecchio con il nuovo testo dell'art. 23 T.U.I.. V. avanti, e, specificamente, SANTINI, *Le procedure ordinarie*, cit.

<sup>18</sup> V., rispettivamente, i novellati artt. 5, comma 3-bis e 4; e 9, comma 1, del T.U.I..

<sup>19</sup> V. il novellato art. 22, c. 11

<sup>20</sup> V. il novellato art. 29 T.U.I..

<sup>21</sup> Sui due programmi di reclutamento di *gastarbeitern* nella Germania Federale - quella degli anni '60, durata fino al 1973, diretta principalmente verso il Sud-Europa e la Turchia, e quella degli anni '90, aperta all'Europa centro-orientale - , v. JOPPKE, *The Domestic Legal Sources of Immigrant Rights: The United States, Germany, and the European Union*, European University Institute, Florence - Department of Political and Social Sciences, EUI Working Paper SPS No. 99/3, 19 ss. .

<sup>22</sup> V. il novellato art. 24 del T.U.I.. I frutti di questa politica non si sono fatti attendere: i decreti di programmazione (transitoria) dei flussi, varati nel 2002 e nel 2003, segnano una

soppressione del diritto del lavoratore straniero alla liquidazione dei contributi previdenziali in caso di rimpatrio prima della maturazione del diritto alla prestazione previdenziale<sup>23</sup>, e dall'esclusione dello straniero disoccupato dalle misure di edilizia residenziale pubblica e di promozione del diritto all'abitazione<sup>24</sup>.

Queste misure, unitamente all'inasprimento delle misure amministrative e penali di contrasto all'immigrazione illegale<sup>25</sup>, riassumono il senso politico della riforma, e il messaggio che questa intende indirizzare all'opinione pubblica<sup>26</sup>.

La stessa imponente regolarizzazione contestualmente varata, lungi dal contraddire il nuovo corso restrittivo, lo asseconda e ne costituisce il più robusto presupposto<sup>27</sup>: è proprio grazie all'ultima "maxisanatoria" - equivalente a un decennio di ingressi "legali" al ritmo di questi ultimi anni - che diventa possibile inserire la nuova disciplina dell'immigrazione in un contesto che vede ormai l'Italia quasi allineata alla media europea nella presenza di lavoratori stranieri, e con la prospettiva ormai imminente della "comunitarizzazione" di quasi 80 milioni di cittadini dell'Europa orientale, e di altri 30 - Turchia esclusa - entro il 2007.

In realtà, anche questa volta, come in occasione delle precedenti, la sanatoria costituisce il reale fulcro delle politiche migratorie italiane: il "filo rosso" che attraversa la politica italiana dell'immigrazione.

---

netta inversione di tendenza: se il D.P.C.M. 9.4.2001 fissava per il 2001 una quota di 30.000 lavoratori stagionali a fronte di 50.000 lavoratori subordinato a tempo indeterminato e autonomi, la programmazione provvisoria per il 2002 ha elevato a 60.000 - a totale pressoché invariato - la quota di stagionali, e quella per il 2003 - sempre a totale invariato - l'ha ulteriormente elevata a quasi 70.000, riducendo ad appena 10.000 gli ingressi per lavoro subordinato a tempo indeterminato.

<sup>23</sup> Confronta il vecchio testo dell'art. 22, c. 11 (che ha il suo antecedente nell'art. 3, comma 13 della legge n. 335/1995), col nuovo testo del comma 13 del medesimo articolo.

<sup>24</sup> V. il novellato art. 40, c. 6, del T.U.I..

<sup>25</sup> Sulla nuova disciplina dei controlli di frontiera, dei reati connessi alle immigrazioni clandestine, delle espulsioni, v. gli artt. da 10 a 16 della legge n. 189/2002, modificativi di vari commi degli artt. da 11 a 17 del T.U.I..

<sup>26</sup> Quello della centralità del messaggio mediatico veicolato dalla legge n. 189/2002, al di là, non di rado, degli stessi contenuti normativi, è un dato di comune osservazione nei commenti sulla riforma: v. il corrosivo saggio di COLOMBO-SCIORTINO, *La legge Bossi-Fini: estremismi gridati*, cit..

<sup>27</sup> Sicché le polemiche registratesi in merito in seno alla maggioranza nel corso dell'iter legislativo, si spiegano soprattutto in chiave mediatica e di risposta ai settori più allarmati dell'opinione pubblica. Nella stessa chiave si spiega peraltro, nel passaggio dalla mediazione interna alla coalizione al testo di legge definitivo, l'invarianza sostanziale delle misure in tema di contratto di soggiorno, riforma della disciplina delle espulsioni, obbligo di sottoporsi a rilievi fotodattiloscopici (art. 5, comma 2-bis e 4-bis, T.U.I. novellato). V. COLOMBO - SCIORTINO, *La legge Bossi-Fini*, cit..

Da questo filo rosso la legge n. 189/2002 non si è discostata. Ne ha fatto, però, uno dei motivi di un più generale disegno, implicitamente (e apparentemente) fondato sulla duplice premessa che il processo migratorio in corso verso i Paesi europei, e mediterranei in particolare, sia dettato dalle condizioni demografiche, economiche e politiche dei paesi di esodo, più che dalla domanda di lavoro dei paesi di arrivo <sup>28</sup>; e che esso produca effetti di spiazzamento del mercato del lavoro domestico, con conseguente caduta dell'occupazione degli autoctoni e forme di flessione verso il basso dei salari e/o di incremento delle forme di occupazione irregolare <sup>29</sup>.

Il disegno che scaturisce da queste (implicite) basi teoriche, si articola poi nei seguenti passaggi: a) il governo attivo dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro straniero comporta (anche, se non soprattutto) un'azione di contrasto delle dinamiche spontanee sottostanti al fenomeno migratorio; b) è, conseguentemente, necessario perseguire esplicitamente un obiettivo di riduzione degli accessi che comportino prospettive di stabilizzazione sul territorio nazionale; c) vanno rafforzati i meccanismi di controllo e repressione dell'immigrazione illegale, anche attraverso un maggiore coordinamento a livello comunitario e una maggiore cooperazione coi Paesi di origine del flusso migratorio <sup>30</sup>; d) va fatta, in via preliminare, *tabula rasa* della presente situazione di diffusissima illegalità, anche al fine di avvicinarsi al livello di saturazione della domanda di lavoro immigrato di carattere non stagionale o temporaneo.

Se questo è il quadro degli obiettivi essenziali della riforma, quel che va messo a tema in sede scientifica è un duplice ordine di congruenze: quella tra la portata effettiva delle misure innovative varate e quegli obiettivi; quella tra i medesimi obiettivi e i reali problemi sollevati dal fenomeno migratorio in Italia, e dunque la capacità delle misure sopra ricordate, di fronteggiarli.

Evidentemente, il secondo dei profili evocati, benché pregiudiziale, è situato al di là del confine dell'analisi giuridica, giacché chiama in gioco la correttezza scientifica delle premesse socio-economiche sopra evocate <sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> V. REYNERI, *Gli immigrati in un mercato*, cit.

<sup>29</sup> V., in generale, GREENWOOD - MCDOWELL, *The Factor Market Consequences of U.S. Immigration*, *Journal of Economic Literature*, dec. 1986; DELL'ARINGA - NERI, *Illegal Immigrants and the Informal Economy, Labour*, n. 1/1986.

<sup>30</sup> V. la relazione di accompagnamento al disegno di legge A.S. n. 795/2001, dove si assume come "problema di fondo" da "affrontare", quello "concernente l'immigrazione clandestina".

<sup>31</sup> Rinviamo al saggio di REYNERI, cit.. Quanto alla fondatezza dell'ipotesi sotto il profilo economico, basti rinviare alle analisi che hanno da tempo evidenziato come i fenomeni di "spiazzamento" e di indebolimento del mercato del lavoro domestico sono verosimili in

Il secondo profilo va, comunque, al di là dell'approccio strettamente esegetico: l'esegesi delle norme è infatti strumentale alla successiva verifica della loro presa sulla realtà, e dunque della loro efficacia.

\*

Avanziamo subito l'ipotesi euristica che fa da sfondo a questo approccio, e da filo conduttore di queste note introduttive e dello stesso commentario: l'ipotesi è che il tentativo di varare una politica dell'immigrazione programmaticamente molto sensibile nei confronti della vena fobica antimigratoria diffusa nell'opinione pubblica e alimentata da alcune forze politiche <sup>32</sup>, abbia prodotto, accanto a miglioramenti apprezzabili soprattutto sotto il profilo organizzativo e burocratico, un singolare e diffuso effetto di rigetto, consistente nell'eccedenza del messaggio politico sulla sostanza normativa, talvolta al di là delle stesse intenzioni del legislatore <sup>33</sup>; senza, nel contempo, superare i principali limiti sia della disciplina previgente, sia di taluni orientamenti comunitari che si profilano <sup>34</sup>. Se così fosse, anche le critiche che sono piovute da più parti contro questa riforma, andrebbero, il più delle volte, ridimensionate, o meglio, trasferite dal piano dei contenuti a quello metodologico.

Le considerazioni che seguono, mirano a illustrare in forma riassuntiva e sintetica la rispondenza di questa ipotesi ai risultati dell'analisi esegetica condotta sulle innovazioni legislative introdotte dalla legge n. 189/2002 <sup>35</sup>, con riferimento alla riforma della programmazione dei flussi, dell'ingresso e soggiorno per motivi di lavoro e per le riunificazioni familiari, delle procedure di incontro tra domanda e offerta di lavoro e di assunzione, degli istituti di *welfare* per i lavoratori stranieri, nonché alla disciplina della nuova sanatoria.

---

condizioni di domanda di lavoro immutata: ma l'assunto che la domanda di lavoro rimanga immutata al cambiare dell'ammontare complessivo della popolazione presente è del tutto privo di fondamento, poiché gli immigrati sono essi stessi portatori di domanda aggiuntiva di beni e di servizi. V.GREENWOOD - McDOWELL, *The Factor Market*, cit., DELL'ARINGA - NERI, *Illegal Immigrants*, cit.; ANCONA, *Migrazioni mediterranee e mercato del lavoro*, Bari, 1990.

<sup>32</sup> Per un'analisi di questa tendenza condotta al livello planetario, v. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, 1996, trad. it. "Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale", Milano, 2000, 292 ss..

<sup>33</sup> Non si tratta semplicemente di una strategia politica di tipo elettoralistico, ma di un vizio ideologico, genetico di equivoci sul terreno della politica del diritto e, sul piano strettamente normativo, di una sorta di disfunzione del processo regolativo, consistente nello scarto eccessivo tra la *ratio* normativa e le sue concrete possibilità di innovare nell'ordine sociale.

<sup>34</sup> Dei quali si dà sinteticamente conto nel saggio di TOZZOLI, *La cornice internazionale*, cit., § 2.5.4., e occasionalmente, quando utile, in questo saggio introduttivo.

<sup>35</sup> Laddove si riscontrino, com'è inevitabile in un'opera a più mani, divergenze valutative su specifici punti, ciò verrà puntualmente segnalato.

## 2. Le innovazioni in materia di disciplina dei flussi migratori

In tema di disciplina dei flussi, il principio cardine della programmazione annuale, introdotto dalla legge n. 40/1998, viene confermato e solo reso più flessibile, prevedendosi, da un lato, la possibilità di emanare con periodicità anche infratriennale il documento programmatico che ne costituisce il presupposto <sup>36</sup>, e dall'altro, attribuendosi al Presidente del Consiglio dei Ministri, in caso di mancata pubblicazione dell'ordinario decreto annuale di programmazione, il potere di emanare, in via transitoria, un decreto *motu proprio* e senza le previste consultazioni, col solo vincolo del rispetto delle quote stabilite per l'anno precedente, nonché - come si dirà tra breve - dei criteri generali stabiliti dal documento programmatico.

L'innovazione si presta a differenziate considerazioni quanto alla maggiore flessibilità della disciplina e alla maggiore discrezionalità attribuita all'esecutivo.

Dalla prima angolazione, si può forse registrare un oggettivo avvicinamento - rispetto al precedente assetto basato su una sorta di automatismo <sup>37</sup> - all'indicazione comunitaria di "offrire un quadro normativo flessibile, che consenta a tutte le parti interessate ... di reagire in modo rapido ai cambiamenti nella situazione economica e demografica" <sup>38</sup>.

Semmai, è allo stesso sistema delle quote annuali che potrebbe rivolgersi la critica di rigidità, posto che è ancora dalla sede comunitaria che proviene l'invito a preferire "un sistema idoneo di obiettivi indicativi, strettamente correlato alle domande del mercato del lavoro, ma anche in grado di tener conto degli accordi in vigore con i paesi di origine e di una serie di altri fattori (ad esempio, accettazione pubblica di ulteriori lavoratori migranti nel paese interessato, risorse disponibili per l'accoglienza e l'integrazione, possibilità di adattamento sociale e

---

<sup>36</sup> V. il novellato comma 1 dell'art. 3 del T.U.I.

<sup>37</sup> Ma v., sul punto, le contrastanti valutazioni di DONDI, *La politica verso l'immigrazione*, cit., 13; e di GOTTARDI, *Politiche migratorie e programmazione dei flussi*, cit..

<sup>38</sup> Punto 3.6. della relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva del Consiglio "relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo" dell'11.7.2001 (COM/2001/386 def.).

culturale, ecc...) <sup>39</sup>; benché debba osservarsi come, da un lato, ciò implichi una maggiore discrezionalità amministrativa nella concessione dei permessi di lavoro e di soggiorno, suscitando così le riserve già a suo tempo sollevate nella vigenza del più lasco, ma totalmente ineffettivo sistema previsto dalla legge n. 39/1990 <sup>40</sup>; e dall'altro, che l'Italia è in buona compagnia nell'adottare il sistema delle quote <sup>41</sup>.

Meno drastica si mostra, d'altro canto, anche la proposta di direttiva n. 2001/386, che pur legittimando l'introduzione di "tetti massimi nazionali" o la "sospensione temporanea del rilascio di permessi" (cdd. "misure orizzontali"), circonda tali misure di non indifferenti cautele sostanziali e procedurali <sup>42</sup>, sostanzialmente configurandole in termini di eccezionalità.

Controverse, poi, sono le considerazioni che ispira la larga discrezionalità cui è improntata la disciplina del decreto in parola: all'opinione di chi giudica tale "discrezionalità eccessiva, riguardando il 'se' e il 'quanto'" <sup>43</sup>, altri oppone la considerazione che il suddetto potere governativo costituisce ulteriore allineamento alla divisata direttiva di flessibilità proveniente dalla Commissione Europea <sup>44</sup>.

Per parte nostra, ci limitiamo a osservare che la discrezionalità in parola è pur sempre limitata dalla sotto-ordinazione rispetto al documento di programmazione pluriennale da approvarsi con decreto del

<sup>39</sup> Così, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione", del 22.11.2000 (COM(2000) 757 def., punto 3.4.1.

<sup>40</sup> V. LUDOVICO, *Politiche migratorie e flussi d'ingresso per motivi di lavoro*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, cit., 95.

<sup>41</sup> Sistema adottato da Austria, Spagna, Grecia, e - limitatamente ai *gastarbeitern* e altre categorie di lavoratori temporanei - Germania: v. COMMISSIONE EUROPEA, *Admission of third-Country Nationals*, cit., n. 1.2.5., pp. 17-18.

<sup>42</sup> Quali, rispettivamente, la necessità di "indicare dettagliatamente i criteri in base ai quali sarà formulata la graduatoria delle domande di permesso presentate ... nell'ipotesi in cui il numero delle domande ecceda il massimale" (art. 26, ult. per., della proposta di direttiva), e quella di notificare le misure restrittive alla Commissione, ex art. 211 TCE, con conseguente potere di quest'ultima di formulare raccomandazioni o di rendere pareri; nonché la loro sottoposizione a esame nell'ambito del metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria dell'immigrazione" (così la relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva 2001/386, "commento" sub art. 26). Si allude al "metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione", oggetto della Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo dell'11.7.2001 [COM(2001) 387 def.], su cui v. avanti, e specificamente, TURSÌ, *Le politiche dell'immigrazione*, cit.; TOZZOLI, *La cornice internazionale*, cit., § 2.5..

<sup>43</sup> V. GOTTARDI, *Politiche migratorie*, cit.; PALLADINI, *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi giurisprudenziali*, relazione per l'incontro organizzato dal C.S.M. sul tema *La tutela antidiscriminatoria dei lavoratori*, Roma, dicembre 2002 (p. 15, dattiloscritto); LUDOVICO, *Politiche migratorie*, cit., 99.

<sup>44</sup> DONDI, *La politica verso l'immigrazione*, cit., 13.

Presidente della Repubblica <sup>45</sup>; e che il punto più debole del sistema delle quote va probabilmente individuato nella sua irragionevole sommatoria con l'altra barriera all'accesso in funzione di protezione del mercato del lavoro domestico, costituita dalla condizione della indisponibilità di lavoratori nazionali e comunitari per il posto di lavoro offerto al lavoratore straniero.

### **3. Il principio della priorità dell'occupazione nazionale e comunitaria**

In proposito, deve rimarcarsi che proprio quest'ultimo principio - e non quello delle "quote" - costituisce uno dei capisaldi della politica comunitaria dell'immigrazione per lavoro: ribattezzato solennemente come "prova della necessità economica", esso integra una delle condizioni che devono essere soddisfatte per l'accoglimento di una "domanda di permesso di soggiorno-lavoratore", secondo quanto previsto, oltre che dalla proposta di direttiva n. 2001/386 <sup>46</sup>, anche dall'art. 16 del regolamento n. 68/1612/CE.

E' proprio in relazione a questo snodo centrale della politica italiana e comunitaria dell'immigrazione, peraltro, che si registra un primo segnale - e tra i più significativi - del rilevato scarto tra il messaggio politico e la sostanza normativa della riforma: in questo caso, precisamente, si tratta di neutralizzare in sede interpretativo-applicativa una norma che all'atto pratico si rivela, oltre che squilibrata rispetto alle dinamiche reali del mercato del lavoro, illiberale, poiché comprime inammissibilmente la libertà negoziale dei datori di lavoro.

Alla neutralizzazione ha infatti immediatamente provveduto - senza che la cosa suscitasse particolare scalpore - , una circolare ministeriale con la quale il disposto dell'art. 22, comma 5 del T.U. è stato interpretato nel senso che l'eventuale adesione di un lavoratore nazionale o comunitario alla proposta di assunzione formulata dal datore di lavoro

---

<sup>45</sup> E comunque tenuto a rispettare i vincoli da questo posti in materia, tra l'altro, di "criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato", secondo quanto stabilito dall'art. 3, comma 3 del T.U.I..

<sup>46</sup> V. l'art. 5, paragrafo 2, lettera d) e l'art. 6 della proposta di direttiva n. 2001/386, e il relativo commento nella relazione di accompagnamento. Significativamente, nella relazione citata si trova anche una sorta di implicita confessione della valenza politica della regola di priorità dell'occupazione comunitaria, laddove si riconosce trattarsi di un "principio ... attualmente applicato da tutti gli Stati membri", e che la presente proposta non è intesa a pregiudicare l'applicazione di tale principio". In dottrina, v. TURSI, Le politiche dell'immigrazione, cit.; TOZZOLI, La cornice internazionale, cit., § 2.5.4..

ai sensi dei comma 2 e 3, non impedisce a quest'ultimo di "insistere nella richiesta di nulla osta relativo al lavoratore extracomunitario" <sup>47</sup>.

Questa interpretazione, che è stata poi fatta propria dallo schema di regolamento di attuazione della L. n. 189/2002, approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 giugno 2003 <sup>48</sup>, appare certamente ispirata al buon senso <sup>49</sup>, ma, oltre a non essere inattaccabile alla luce del disposto legislativo <sup>50</sup>, appare in contrasto con la proposta di direttiva comunitaria, ove la "prova della necessità economica" è chiaramente configurata come una "condizione" per l'assunzione del cittadino extracomunitario, da presumersi soddisfatta solo "qualora un'offerta di lavoro", oltre a essere "stata resa pubblica attraverso i servizi di collocamento ... per un periodo di almeno quattro settimane", sia effettivamente risultata inevasa, non essendo "pervenuta alcuna candidatura valida" da parte di cittadini comunitari o di altre categorie assimilate <sup>51</sup>.

Che il principio in questione sia preso molto sul serio al livello comunitario risulta del resto confermato dalla coerenza con cui il riformatore comunitario mostra di volerne disciplinare l'ambito di applicazione e la portata effettiva.

La Commissione osserva infatti che il principio per cui "l'ammissione iniziale di lavoratori di paesi terzi si basa su una prova volta a verificare le carenze del mercato del lavoro dell'UE ... verrebbe vanificato se i lavoratori dei paesi terzi, ammessi a riempire delle carenze occupazionali in settori specifici del mercato del lavoro potessero - appena ammessi - cambiare lavoro immediatamente e cominciare a lavorare in un settore (o una regione) dove non c'è carenza occupazionale": pertanto la proposta di direttiva prevede che il "permesso di soggiorno-lavoratore" sia limitato, per il primo triennio, "allo svolgimento di lavori specifici o campi specifici di attività", e che possa

---

<sup>47</sup> Circ. M.L.P.S. - D.G.I., n. 59 del 6.12.2002, § 5, ove si precisa pure che, "altrimenti" (ossia, se il datore di lavoro non insiste nella richiesta di un lavoratore straniero) "la Direzione Provinciale archivia senz'altro la pratica, rendendo, così, disponibile la quota impegnata".

<sup>48</sup> V. gli artt. 30-*sexies* e 31, comma 1 e 4, del D.P.R. n. 394/1999, rispettivamente aggiunto e modificati dagli artt. 24, comma 2, e 25, comma 1 del regolamento in via di emanazione.

<sup>49</sup> Ben si comprende il realismo dell'interpretazione governativa, ove si consideri il combinato disposto del novellato art. 22, comma 4 del T.U.I. - che prescrive ai centri per l'impiego di attivare "gli eventuali interventi previsti dall'art. 2 del d. lgs. n. 181/2000" - , e dell'art. 4, c. 1, lett. c) del d. lgs. n. 181/2000 (come novellato dal d. lgs. n. 297/2002) - che prevede, per il disoccupato che rifiuti ingiustificatamente la proposta occupativi, la perdita dello stato di disoccupazione.

<sup>50</sup> Per l'approfondimento della questione, v. SANTINI, Le procedure ordinarie, cit., par. 3.4.1.; TURSI, Le politiche dell'immigrazione, cit..

<sup>51</sup> Art. 6, § 2 della proposta di direttiva n. 2001/386.

"anche essere limitato allo svolgimento di attività di lavoro subordinato in una regione specifica " <sup>52</sup>.

Quanto all'ambito di applicazione, il principio in parola si estende perfino al lavoro autonomo <sup>53</sup>, e la deroga a esso, da parte degli Stati membri, è ammessa solo nei casi, con le modalità e secondo i criteri tassativamente indicati dalla proposta di direttiva <sup>54</sup>.

Di quest'ultima facoltà derogatoria si avvale *ante litteram*, ma solo parzialmente, il legislatore italiano: nonostante la laconicità e l'equivocità, sul punto, della L. n. 189/2002 <sup>55</sup>, lo schema di regolamento attuativo in via di emanazione esclude, infatti, l'operatività della procedura di verifica della disponibilità di lavoratori nazionali o comunitari (o stranieri disoccupati legalmente soggiornanti <sup>56</sup>), sia per i "casi particolari" di cui al novellato art. 27 del T.U.I., che per i lavoratori con "titolo di prelazione", di cui al novellato art. 23 (v. avanti); mentre nulla prevede per i casi, contemplati invece dalla proposta di direttiva, di un reddito da lavoro superiore a una certa soglia, e di versamento di un determinato importo monetario da parte del datore di lavoro.

Quanto alla "prova degli effetti benefici " sull'economia nazionale dell'attività di lavoro autonomo dello straniero, richiesta dalla proposta comunitaria, questa si stempera, nell'immutato art. 26 T.U.I., nell'insussistenza di "motivi ostativi".

Mette conto, infine, osservare che la disciplina italiana non prevede - salvi i particolari rapporti di cui all'art. 27 del T.U.I. e, forse, quelli stagionali - alcuna limitazione della libertà di mutare l'attività lavorativa (subordinata o autonoma) intrapresa: sicché appare incongruo l'indifferenziato e astratto rigore perseguito dalla legge nazionale nel sanzionare la mancata comunicazione da parte datoriale, allo sportello unico per l'immigrazione, di "qualunque variazione del rapporto di lavoro", se confrontato con l'articolata disciplina progettata dalla

---

<sup>52</sup> V. l'art. 8 della proposta di direttiva n. 2001/386 e il relativo commento nella relazione di accompagnamento.

<sup>53</sup> V. l'art. 19 della proposta di direttiva, dove il principio è riformulato in termini di "dimostrazione che l'attività economica autonoma ... avrà un effetto positivo sull'occupazione nello Stato membro interessato o sul suo sviluppo economico". Compara, invece, con l'art. 26, comma da 1 a 4, del T.U.I.

<sup>54</sup> V. i §§ 3, 4 e 5 del citato art. 6.

<sup>55</sup> Il novellato art. 27 del T.U.I. nulla dispone per i "casi particolari" di cui all'art. 27; mentre il (pure) novellato art. 23, comma 3, pur rimettendo al regolamento le modalità attuative, rinvia espressamente al comma 4 dell'art. 22, ove si fa riferimento alla procedura in parola.

<sup>56</sup> V. l'opportuna precisazione contenuta nell'art. 30-*quinquies*, comma 2 del D.P.R. n. 394/1999, introdotto dall'art. 24 dello schema di regolamento approvato il 27.6.2003.

Commissione, che distingue i mutamenti oggetto di comunicazione, da quelli oggetto di autorizzazione<sup>57</sup>.

L'impressione finale, è, ancora una volta, che nella legge nazionale prevalga la preoccupazione di apparire inflessibile, a costo di realizzare qualche discrasia tra l'enunciazione di principi apparentemente rigidi e assoluti, e la loro applicazione pratica, sempre aperta a temperamenti (peraltro, quasi sempre opportuni o necessari) sul piano interpretativo<sup>58</sup>, quando non, in certi casi, sostanzialmente demolitivi del dettato legale.

#### **4. Dall'ingresso "sponsorizzato" per ricerca del lavoro, alla formazione in loco**

A considerazioni analoghe si presta anche l'abolizione dell'istituto della "prestazione di garanzia" (cd. *sponsor*).

In questo caso, però, la discrasia che si registra rispetto alle indicazioni comunitarie, da un lato, è nel segno della maggiore rigidità del legislatore nazionale; dall'altro, essa si registra solo con riferimento a una Comunicazione della Commissione del novembre 2000 - ove, prendendosi realisticamente atto che "molti potenziali lavoratori immigranti cercheranno una occupazione dopo essere già stati ammessi in uno Stato membro per altri motivi", si suggerisce "l'istituzione di un visto per chi cerca lavoro", il quale "potrebbe contribuire a regolamentare e controllare questa prassi"<sup>59</sup> - ; ma non con riferimento alla successiva proposta di direttiva del luglio 2001, dove di questo istituto non c'è traccia.

E tuttavia la questione resta aperta al livello comunitario e controversa sul piano nazionale, come dimostrano, rispettivamente, il parere reso nel maggio del 2002 dal Comitato Economico e Sociale, sulla citata Comunicazione del 2000 ( e tuttavia significativo perché successivo alla proposta di direttiva del 2001); e quello reso nel gennaio del 2002 dal CNEL, sul disegno di legge n. 795: fortemente favorevoli, il primo, all'introduzione di un "visto speciale per chi cerca lavoro"; il secondo alla previsione di "procedure di entrata più idonee alle esigenze di un rapporto diretto tra domanda e offerta, proprie di specifiche aree del mercato del lavoro"<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Compara l'art. 22, comma 2, lett. d) e comma 7, del T.U.I., con l'art. 9 della proposta di direttiva comunitaria.

<sup>58</sup> L'evidente connessione tra il principio in parola e il sistema delle quote, per esempio, apre l'opzione interpretativa che ne esclude l'applicabilità nei casi di cui al novellato art. 27 del T.U.I..

<sup>59</sup> Così la *Comunicazione* della COMMISSIONE EUROPEA n. 2000/757, cit., § 3.4.2., p. 16-17.

<sup>60</sup> CNEL, *Osservazioni e proposte su "Ddl n. 795/S, 24.1.2002, 3a proposta sub B2.*

La criticabilità della scelta operata dal legislatore italiano non diminuisce nemmeno se si considera che il meccanismo dello *sponsor* non è stato soppresso *tout court*, bensì rimpiazzato da una disposizione che privilegia gli stranieri che hanno svolto un percorso formativo nei loro paesi di origine, sulla base di programmi di formazione professionale approvati da enti e amministrazioni italiane.

La previsione, sicuramente apprezzabile sul piano sistematico, sia per la sua coerenza con il metodo del "partenariato con i paesi di origine", proveniente dalla sede comunitaria<sup>61</sup>, sia per la valorizzazione del ruolo delle autonomie regionali e provinciali pur in una materia riservata alla competenza legislativa dello Stato<sup>62</sup>, appare tuttavia inficiata da un eccesso polemico nei confronti di un istituto - quello dell'ingresso per la ricerca di lavoro - che si sarebbe prestato, previo adeguato *restyling*, a un'integrazione complementare, e non a un'alternativa secca, con quello di nuova introduzione.

In tal modo, il nuovo strumento attivo di governo del mercato del lavoro extracomunitario viene sovraccaricato di aspettative eccessive, e perciò, con ogni probabilità, destinate a essere largamente frustrate: esso si configura infatti, allo stato, come l'unica modalità idonea a conferire un minimo di concretezza a quell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, reso sostanzialmente "cieco" dalla assolutizzazione del principio per cui si entra in Italia solo se si è già titolari di una proposta lavorativa effettiva.

## 5. Il "contratto di soggiorno per lavoro"

---

<sup>61</sup> Si tratta di una delle principali indicazioni emerse dal Consiglio Europeo di Tampere dell'ottobre 1999, e recepite sia nella *Comunicazione* della COMMISSIONE EUROPEA del 22.11.2000 "*su una politica comunitaria in materia di immigrazione*", sia nella *Comunicazione* della medesima COMMISSIONE dell'11.7.2001 "*relativa ad un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione*". In particolare, nella *Comunicazione* del luglio 2001 si trova enunciata, tra le proposte di "orientamenti" da adottare da parte del Consiglio nell'ambito di una "strategia europea per l'immigrazione", quella di "integrare le questioni relative all'immigrazione nelle relazioni con i paesi terzi e soprattutto con i paesi di origine" ("orientamento n. 5).

<sup>62</sup> V. art. 117, comma 2, lett. b), Cost., e le considerazioni di GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, cit., 60 ss... Nella relazione governativa al Ddl n. 795 si mette in rilievo come questo sia uno dei punti in cui le richieste di maggior partecipazione da parte delle Regioni e delle Province autonome nella definizione e gestione delle politiche dell'immigrazione siano state recepite.

A questo principio, poi, offre un contributo molto meno importante di quello attribuitogli nel dibattito politico <sup>63</sup> e mediatico, il nuovo istituto del "contratto di soggiorno per lavoro subordinato".

Questo istituto ben poco aggiunge alla disciplina previgente, che già prevedeva, quale condizione per il rilascio del visto d'ingresso, la previa autorizzazione al lavoro, alla cui richiesta il datore di lavoro doveva allegare, oltre alla "copia del contratto di lavoro", anche la documentazione circa le "modalità di sistemazione alloggiativa" <sup>64</sup>; mentre, d'altro canto, l'"impegno al pagamento ... delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza", oltre a non costituire neanche esso una novità assoluta <sup>65</sup>, si riduce, nella disciplina regolamentare in via di definizione, a un impegno assunto esclusivamente "nei confronti dello Stato" <sup>66</sup>, e dunque estraneo al sinallagma del contratto di lavoro.

Ma non è tutto: le emanande disposizioni regolamentari <sup>67</sup> potrebbero suscitare il dubbio che anche la "garanzia della disponibilità di un alloggio" di cui al nuovo art. 5-*bis*, lett. a), del T.U.I. debba configurarsi come un obbligo assunto nei confronti dello Stato e non del lavoratore: se così fosse, non solo la novità, ma la stessa inerenza del contratto di soggiorno al sinallagma del contratto di lavoro verrebbe in discussione. Lungi dal potersi concepire alla stregua di un contratto (di lavoro) speciale, anche la sua ricostruzione come clausola legalmente imposta del contratto di lavoro stipulato con uno straniero, o come contratto collegato a quest'ultimo, andrebbe, infatti, quanto meno

<sup>63</sup> Nella relazione di accompagnamento al Ddl n. 795/S, "la nuova figura del contratto di soggiorno per lavoro" è presentata come uno degli "elementi qualificanti della iniziativa del Governo".

<sup>64</sup> V. art. 22, comma 2, 6 e 8, vecchio testo, T.U.I.; e l'originario art. 30, comma 3, lett. b), DPR 394/1999, che richiedeva addirittura la "copia del contratto di lavoro stipulato con lo straniero residente all'estero, sottoposta alla sola condizione dell'effettivo rilascio del permesso di soggiorno". Considerato che la nuova disciplina si accontenta - come pure la proposta di direttiva comunitaria (v. art. 5, § 1.b) - della "proposta di contratto di soggiorno" (v. il novellato art. 22, comma 2, lett. c, T.U.I., si è così reso necessario un "ammorbidimento" della disposizione regolamentare: il nuovo art. 30-*bis*, comma 3, lett. c), introdotto dall'art. 24, comma 2 del nuovo regolamento in via di definizione, esige solo che alla domanda di nulla osta vada allegata una "proposta di stipula di un contratto di soggiorno ...".

<sup>65</sup> In quanto già previsto da circolari ministeriali, prima che fosse istituito il "fondo nazionale per il rimpatrio", di cui all'art. 13 della legge n. 943/1986.

<sup>66</sup> V. l'art. 8-*bis* del D.P.R. n. 394/1999, aggiunto dall'art. 8, comma 1 dello schema di regolamento approvato il 27.6.2003.

<sup>67</sup> Ove è laconicamente previsto che il datore di lavoro debba "indicare con un'apposita dichiarazione, inserita" (anche) "nella proposta di contratto di soggiorno ... un alloggio che rientri nei parametri" dell'edilizia residenziale pubblica: ancora l'art. 8 dello schema di regolamento del 27.6.2003.

corretta precisandosi che si tratterebbe di clausola o di contratto stipulato con (o comunque di obblighi assunti nei confronti della) pubblica amministrazione, e non con il prestatore d'opere .

In realtà, le rilevate difficoltà interpretative e sistematiche vanno ancora una volta ricondotte al già segnalato scarto tra l'enunciazione di principio e la sua traduzione normativa, che non di rado si risolve in un quasi fatale "ripiego" verso gli assetti normativi preesistenti: in questo caso, è probabile che i redattori del regolamento attuativo abbiano ritenuto inopportuno far discendere, dal principio solennemente proclamato dell'essenzialità del legame tra immigrazione e lavoro, la conseguenza di un arricchimento della sfera giuridica del lavoratore straniero nei confronti del suo datore di lavoro, e abbiano perciò scelto di minimizzare i possibili sconfinamenti dal piano dei rapporti (sostanzialmente) pubblicistici a quello dell'autonomia privata.

Anzi: quello che si profila è il paradosso di una "contrattualizzazione" in *malam partem* dei predetti obblighi, a spese del lavoratore: infatti, quale che sia la loro ricostruzione dogmatica, si pone il concreto problema della ripartizione dei conseguenti oneri economici tra le parti del rapporto di lavoro <sup>68</sup>.

Queste osservazioni finiscono per condensare la portata effettiva e pratica del nuovo istituto, nella complicazione burocratica delle procedure attinenti all'ingresso, all'assunzione e al soggiorno degli stranieri; così vanificando in parte una delle misure più apprezzabili contenute nella legge n. 189/2002, costituita dall'istituzione dello "sportello unico per l'immigrazione", quale organo unico "responsabile dell'intero procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati stranieri ...".

Uno dei più rilevanti problemi pratici sollevati dall'istituto del contratto di soggiorno è quello attinente alla necessità della sua stipulazione anche per i rapporti di lavoro successivi al primo, ovvero ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno scaduto.

La questione ha subito diviso la prassi amministrativa e la dottrina, essenzialmente in ragione del profilarsi di una discriminazione in danno dello straniero legalmente soggiornante, in violazione degli artt. 10 e 14 della Convenzione OIL n. 143/1975 <sup>69</sup>. Ma a questi argomenti mostra di non dar peso lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri il 27.6.2003, ove, avallandosi la tesi ministeriale, si esige la "sussistenza di un contratto di soggiorno", e la sottoscrizione di "un

---

<sup>68</sup> V., infatti, l'art. 30-*bis*, comma 4, del D.P.R. n. 394/1999, aggiunto dall'art. 24, comma 2 dell'emanando regolamento attuativo.

<sup>69</sup> V., tra gli altri, PAGGI, *Prime note sulla disciplina dei flussi migratori*, *Dir. imm. citt.*, 2002, 31; LUDOVICO, *Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, cit., 118.

nuovo contratto di soggiorno", ai fini, rispettivamente, del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, e dell'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro<sup>70</sup>.

Ci limitiamo, in questa sede, a ricordare che l'operatività del principio di non discriminazione tra cittadini e stranieri non si arresta del tutto nemmeno dinanzi alla sovrana - e non a caso esclusiva - competenza statale nella regolazione dei flussi migratori: anche in quest'ambito, infatti, la prerogativa statale di limitare le possibilità di ingresso agli stranieri non deve essere esercitata in modo discrezionale e arbitrario<sup>71</sup>. Se è vero, allora, che anche al livello comparato e comunitario la piena equiparazione tra cittadini e stranieri nelle condizioni di accesso all'occupazione (e dunque di soggiorno sul territorio nazionale a tale fine) si realizza, in generale, solo dopo un determinato periodo di tempo, durante il quale la condizione dello straniero non è distinguibile, se non in misura limitata<sup>72</sup>, da quella relativa al primo ingresso<sup>73</sup>; è anche vero che la necessità di rinnovare il contratto di soggiorno a ogni nuovo contratto di lavoro e a ogni rinnovo del permesso di soggiorno potrebbe apparire misura arbitraria e discriminatoria in quanto sproporzionata rispetto allo scopo perseguito. Per convincersene, basti considerare che la necessità del contratto di soggiorno è certamente da escludersi almeno in un altro caso: quello, disciplinato dall'art. 22, comma 11 del T.U.I., della perdita del posto di lavoro, con conseguente

---

<sup>70</sup> V. le nuove disposizioni di cui al comma 2-*bis* dell'art. 13, e al comma 1 dell'art. 36-*bis* del D.P.R. n. 394/1999, di imminente introduzione a opera degli artt. 12 e 32 dell'emanando regolamento di attuazione.

<sup>71</sup> V. LUDOVICO, *Politiche migratorie*, cit., 92-93, e dottrina ivi citata.

<sup>72</sup> Per esempio, la proposta di direttiva esclude gli stranieri che abbiano già esercitato legalmente attività di lavoro subordinato per oltre tre anni nell'ultimo quinquennio, o che siano da oltre tre anni titolari del permesso di soggiorno-lavoratore subordinato" dall'onere di provare l'indisponibilità di lavoratori comunitari, al fine di ottenere, rispettivamente, un nuovo permesso a seguito di reingresso, o il rinnovo del permesso medesimo; ma non li solleva da tutti gli altri oneri e condizioni stabiliti dall'art. 5, tra cui si annovera, in particolare, quella della disponibilità di "risorse sufficienti ... al fine di non diventare un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ..." : v. art. 5, § 4, e art. 7, § 2 della proposta di direttiva n. 2001/386).

<sup>73</sup> Si tratta del noto principio dei "diritti differenziati secondo la durata del soggiorno", pienamente recepito dalla politica comunitaria sull'immigrazione, oltre che nella quasi totalità degli Stati membri. V. la Relazione di accompagnamento della proposta di direttiva n. 2001/386, punti 1 e 2; nonché la "proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo" [COM(2001) 127 def.] del 13.3.2001. In dottrina, v., in generale, FIX - LAGLAGARON, *Social Rights and Citizenship. An International Comparison*, in ALEINIKOFF - KLUSMEYER (eds.), *Citizenship for an Age of Migration*, The Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2002; JOPPKE, *The Domestic Legal Sources*, cit..

diritto alla permanenza per un periodo di tempo limitato al fine di reperire una nuova occupazione (v. avanti).

Suscita, infine, gravi perplessità la previsione, nello schema di regolamento del 27.6.2003, di un limite orario/reddituale non previsto dalla legge <sup>74</sup>, ma mutuato da una analogamente criticabile interpretazione ministeriale riferita alla disciplina della regolarizzazione: in proposito, rinviando alle considerazioni che svolgeremo con riferimento a tale disciplina.

## **6. Le restrizioni al consolidamento della permanenza lavorativa: il rinnovo del permesso di soggiorno ...**

Appare solo in parte rispettosa della disciplina comunitaria in cantiere <sup>75</sup>, anche in considerazione della mancata previsione di clausole di *stand still*, la più restrittiva regolamentazione del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e della carta di soggiorno.

Se l'allungamento (da 5) a 6 anni del periodo di soggiorno necessario per ottenere la carta di soggiorno si pone in contrasto con la progettata previsione comunitaria di un termine massimo di 5 anni per ottenere lo *status* di "residente di lungo periodo", e anche con le più restrittive legislazioni nazionali <sup>76</sup>; la riduzione della durata massima del permesso rinnovato (oggi equiparata a quello scaduto) e l'incremento del termine per richiedere anticipatamente il rinnovo (90 giorni, 60 per i lavori stagionali) costituiscono misure <sup>77</sup> allineate alla *ratio* legislativa di

---

<sup>74</sup> L'art. 30-*bis*, comma 3, lett. c) del D.P.R. n. 394/2003, introdotto dall'art. 24, comma 2 del citato schema di regolamento, prevede infatti che nella proposta di stipula del contratto di soggiorno debba essere indicato (in caso di *part time*) un orario di lavoro "non inferiore a 20 ore settimanali e, nel caso di lavoro domestico, una retribuzione mensile non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale ...".

<sup>75</sup> Secondo l'art. 7 della proposta di direttiva, il permesso di soggiorno-lavoratore subordinato può essere rinnovato per una durata non superiore a tre anni, corrispondente a quella massima iniziale; e la relativa richiesta dev'essere presentata almeno tre mesi prima della scadenza.

<sup>76</sup> V. la proposta di direttiva relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo [COM(2001) 127 def. del 13.3.2001. Per il quadro comparato, v. COMMISSIONE EUROPEA, *Admission of third-Country Nationals*, cit.. V. pure i rilievi e le proposte del CNEL, *Osservazioni e proposte*, cit., 1a proposta sub B)1).

<sup>77</sup> Anche quando si introducono previsioni allineate all'indicazione comunitaria di graduare le situazioni soggettive vantaggiose del lavoratore straniero - pure se temporaneo - alla durata della sua permanenza, si riscontra una parallela accentuazione degli elementi di discrezionalità e di precarietà potenzialmente idonei a vanificare la misura. Il nuovo art. 5, comma 3-*ter* del T.U.I., per esempio, prevede la possibilità di rilasciare un "permesso pluriennale" al lavoratore straniero stagionale che, con "impieghi ripetitivi", abbia prestato l'attività lavorativa per almeno due anni consecutivi; ma assoggetta questo permesso alla

aggravare le condizioni per l'ingresso o la stabilizzazione degli immigrati nel mercato del lavoro e nel territorio nazionali, e non contrastanti coi limiti ipotizzati nella più volte citata proposta di direttiva comunitaria <sup>78</sup>.

## **7. ... "L'iscrizione al collocamento" e la condizione dell'immigrato disoccupato ...**

La portata delle suddette limitazioni va valutata anche in combinazione con gli effetti dell'abbreviazione, da 12 a 6 mesi, del periodo minimo di iscrizione "nelle liste di collocamento" utile al fine di reperire una nuova occupazione, a seguito della cessazione di un precedente rapporto di lavoro, e così evitare di cadere in situazione di irregolarità con conseguente rischio di espulsione ai sensi del novellato art. 13, comma 5 del T.U.I. <sup>79</sup>.

La coerenza con la filosofia della necessaria e inderogabile corrispondenza tra soggiorno e lavoro avrebbe forse richiesto l'eliminazione totale di questa garanzia: ma ciò sarebbe stato contrario all'art. 8 della convenzione OIL n. 143/1975, il quale esclude che la perdita del posto di lavoro possa, di per sé, causare il ritiro del permesso di soggiorno o, se del caso, del permesso di lavoro <sup>80</sup>.

Ciò non toglie che la condizione dell'immigrato extracomunitario che abbia perso il posto di lavoro e rischi di cadere nell'irregolarità, anziché essere considerata sotto il profilo delle possibili misure di sostegno al reimpiego <sup>81</sup>, viene resa più precaria, riducendo a pochi mesi il periodo in cui gli è garantita la permanenza regolare: una carenza, questa, stigmatizzata dal CNEL, che aveva suggerito, inascoltato, di prorogare a 12 mesi il periodo di mantenimento della presenza legale "nei casi di perdita del posto di lavoro per trovarne un altro, qualora il lavoratore straniero sia coinvolto in politiche attive da parte dei servizi per l'impiego" <sup>82</sup>. Inciso importante, quest'ultimo, giacché la "debolezza" dei lavoratori stranieri è un dato da considerare con molta attenzione e

---

clausola, generica e vessatoria, della revocabilità immediata "nel caso in cui lo straniero violi le disposizioni del presente testo unico".

<sup>78</sup> Il cui art. 7 contempla, rispettivamente, un termine di durata non superiore a tre anni, e un anticipo di almeno tre mesi prima della scadenza.

<sup>79</sup> V. il novellato art. 22, comma 1 del T.U.I..

<sup>80</sup> V. pure l'art. 10, § 3 della proposta di direttiva n. 2001/386, dove si garantisce allo straniero disoccupato un periodo di 3 o di 6 mesi (a seconda della durata dell'occupazione pregressa) per la ricerca di una nuova occupazione.

<sup>81</sup> Anche nell'art. 37 del D.P.R. n. 394/1999, come modificato dall'art. 33 dello schema di regolamento 27.6.2003, l'accento è posto sugli aspetti prescrittivo-sanzionatori e formali, più che su quelli promozionali e sostanziali, della nuova disciplina dei servizi per l'impiego.

<sup>82</sup> CNEL, , *Osservazioni e proposte*, cit., 1a proposta sub B2.

sostanzialmente da relativizzare, se è vero che il livello effettivo di disoccupazione tra gli stranieri è inferiore a quello degli italiani<sup>83</sup>.

Chiaramente, questo dato chiama in gioco il ruolo dell'economia sommersa e del lavoro "nero" degli stranieri, e va affrontata a partire dalla consapevolezza che trattasi di un problema distinto da quello del lavoro prestato da soggetti privi di permesso di soggiorno.

Gli immigrati, infatti, mostrano una propensione maggiore degli italiani a inserirsi "in quei settori ove la dinamica della produttività è bassa, se non nulla, e il costo del lavoro cresce al punto di intaccarne la convenienza economica", e in cui, conseguentemente, si renda necessario "abbattere i costi del lavoro "informalizzando" l'occupazione"<sup>84</sup>.

Orbene, se per un verso la condizione di irregolarità del soggiorno o di clandestinità non consente alternative a questa modalità di inserimento, per l'altro, la propensione degli stessi immigrati regolari (o, molto più spesso, regolarizzati) a "cadere" nell'economia informale e sommersa è tanto maggiore, quanto maggiori sono le difficoltà che l'ordinamento frappone all'accesso al mercato del lavoro e soprattutto alla stabilizzazione della propria condizione professionale, in una situazione che vede, invece, una forte ed estesa economia sommersa e una conseguente domanda di lavoro illegale: questo spiega perché, nonostante la politica delle regolarizzazioni, "non si riduce, anzi continua a crescere in termini assoluti, l'area di coloro che lavorano in nero pur avendo un permesso di soggiorno"<sup>85</sup>.

Questo nesso profondo tra le caratteristiche strutturali di larga parte dell'economia e del mercato del lavoro nazionali e la domanda di lavoro immigrato, è ignorato o messo tra parentesi da una politica del doppio binario, che per un verso restringe, direttamente e indirettamente, gli accessi e gli insediamenti dei lavoratori stranieri (soprattutto di quelli *presumably permanent*), e per l'altro assume la lotta all'immigrazione clandestina quale baricentro della propria iniziativa politica, anche sul piano comunitario<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> V. REYNERI, *Gli immigrati in un mercato del lavoro*, cit., par. 2.

<sup>84</sup> *Id.*, *ibidem*.

<sup>85</sup> *Id.*, *ivi*, par. 3.

<sup>86</sup> Dove, peraltro, trova una sponda del tutto sintonica: se da un lato, gli "orientamenti" per una "strategia europea per l'immigrazione" (S.E.I.), elaborati nell'ambito della procedura di coordinamento aperto varata con la Comunicazione dell'11.7.2001 secondo le indicazioni del Consiglio di Tampere (ottobre 1999) non sono stati approvati nei successivi Consigli di Laecken (dicembre 2001) e di Siviglia (giugno 2002), e sono stati esplicitamente accantonati nel Consiglio di Copenaghen (dicembre 2002); dall'altro, in questi stessi Consigli europei l'accento della politica europea dell'immigrazione è caduto sulla lotta all'immigrazione clandestina e sul collegamento con la politica estera, più che con quella per l'occupazione. V. pure la *Comunicazione* della COMMISSIONE al Consiglio e al Parlamento

## 8. Il problema aperto dell'accesso degli stranieri alle selezioni nelle basse qualifiche dell'impiego pubblico

Un altro aspetto delicato del raccordo tra politiche dell'immigrazione e politiche del lavoro è costituito dal grado di apertura agli stranieri degli impieghi pubblici.

Si tratta di un punto non toccato dalla riforma del 2003 - se non limitatamente al personale infermieristico degli ospedali <sup>87</sup> - , ma che sarebbe stato opportuno toccare, in ragione dell'incertezza del quadro normativo vigente.

Il problema nasce dal fatto che non è certo se l'art. 46 del T.U.I. del 1998, abrogando l'art. 9, comma 3 della legge n. 39/1990 - il quale ammetteva espressamente gli stranieri alle selezioni per le assunzioni "tramite collocamento" nelle basse qualifiche presso le pubbliche amministrazioni, ex art. 16 della legge n. 56/1987 - , abbia prodotto l'effetto di generalizzare <sup>88</sup> quella che era una possibilità prevista fino a quel momento in deroga al requisito generale della cittadinanza per l'accesso agli impieghi pubblici; o se, al contrario, abbia eliminato anche quella eccezionale possibilità, riespandendo anche alle assunzioni ex art. 16 della legge n. 56/1987 il requisito della cittadinanza <sup>89</sup>.

La chiusura totale del mercato del lavoro pubblico, anche per l'accesso alle basse qualifiche prive di contenuto autoritativo, che conseguirebbe al prevalere di questo secondo indirizzo interpretativo, segnerebbe un ulteriore forte elemento di irrazionalità della politica dell'immigrazione italiana, in contrasto con le tendenze riscontrabili non

---

Europeo "su una politica comune in materia di immigrazione illegale" del 15.11.2001 [COM82001] 672 def.. Questa tendenza è destinata a rafforzarsi con la Presidenza italiana del Consiglio, nel 2° semestre del 2003. Sulla S.E.I., v. MONTANARI, *La normativa comunitaria sull'immigrazione: ritardi (politici) e debolezze (strategiche)*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, cit., 40 ss..

<sup>87</sup> La nuova lettera r-bis del comma 2 dell'art. 22 del T.U.I. fa infatti riferimento agli "infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private".

<sup>88</sup> Coerentemente con il principio di parità stabilito dall'art. 2, comma 3 dello stesso T.U.I., in conformità con l'art. 14, lett. c) della convenzione O.I.L. n. 143/1975.

<sup>89</sup> La dottrina è prevalentemente favorevole alla prima soluzione, soprattutto in considerazione del principio paritario di cui alla convenzione OIL citata: v., anche per i riferimenti, DONDI, *Immigrazione e lavoro*, Padova, 2001, 131, nota 1. La prassi amministrativa sembra invece orientata, almeno di recente, in senso contrario: v., da ult., la nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n 1635 del 7.6.2002, in risposta a una richiesta di chiarimenti dell'Ufficio territoriale del Governo di Rimini (ma v., in precedenza, la nota della Direzione regionale del lavoro della Lombardia, n. 4058 del 16.2.1999).

solo nei paesi di tradizione più liberale in materia, come gli U.S.A.<sup>90</sup>, ma anche con gli altri Paesi comunitari, tra i quali si riscontra generalmente un atteggiamento di maggiore apertura, rispetto alla prassi italiana<sup>91</sup>.

Invero, andrebbe riconosciuta valenza preponderante ad argomenti come l'opportunità di promuovere una migliore comunicazione tra le comunità immigrate e le istituzioni (specialmente le forze dell'ordine e la scuola), e più in generale, il processo d'identificazione con lo Stato e la nazione ospitanti, rispetto ad altri adducibili in favore delle restrizioni, quali la necessità di incentivare le naturalizzazioni, o semplicemente di riservare ai cittadini un apprezzabile bene pubblico<sup>92</sup>.

## 9. Le innovazioni in materia di ricongiungimento familiare

La disciplina giuridica delle condizioni di permanenza e consolidamento della posizione professionale non è certo l'unico fattore determinante del grado di integrazione socio-economica del lavoratore straniero: non è meno importante la possibilità di costituire, o ricostituire, nel Paese di immigrazione, un nucleo familiare capace di supplire alla mancanza di sostegni pubblici e di reti di solidarietà.

E' ben noto, peraltro, come nell'indisponibilità di quel fondamentale ammortizzatore sociale costituito dalla famiglia, e in particolare dalla famiglia "allargata", risieda una delle cause della maggiore recettività degli immigrati rispetto alla domanda di lavoro irregolare, o comunque temporaneo e precario<sup>93</sup>.

E' questo uno degli aspetti della disciplina della condizione degli immigrati, che lasciano trapelare con maggiore facilità la latente dialettica tra la logica del mercato del lavoro e quella dell'ordine pubblico, e più in generale, tra le istanze di tipo "integrazioneista" e quelle di tipo "culturalista".

L'ingresso per ricongiungimento familiare è, in effetti, uno dei canali principali, e, nei Paesi che hanno adottato politiche restrittive dell'immigrazione, il principale o addirittura l'unico canale di insediamento

---

<sup>90</sup> Il *leading case* è *Sugarman vs Dougall* (1973), che, pur essendo nota come una sentenza che limita i diritti degli immigrati, riserva ai cittadini solo gli impieghi statali che siano strettamente collegati all'esercizio di pubblici poteri (*formulation, execution, or review of broad public policy*). V. JOPPKE, *The Domestic Legal Sources*, cit., 10.

<sup>91</sup> In Francia, tuttavia, sono riservati ai cittadini CE perfino gli impieghi nelle ferrovie, nelle poste e negli ospedali.

<sup>92</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Admission of Third Country-Nationals*, cit; FIX-LAGLAGARON, *Social Rights and Citizenship*, cit.

<sup>93</sup> REYNERI, *Gli immigrati in un mercato*, cit..

e di accesso al lavoro: è ben noto, del resto, che quello migratorio è un "processo a catena", che, "una volta iniziato, si autoalimenta", grazie soprattutto alle reti familiari e amicali<sup>94</sup>.

Non a caso, le legislazioni nazionali più rigide in materia di immigrazione, sovente concentrano la loro severità sulla disciplina dei ricongiungimenti familiari, più ancora che su quella degli ingressi e del soggiorno per lavoro; e nella stessa sede comunitaria si riscontra una propensione a una minore "generosità" in materia di ricongiungimenti familiari.

Per rendersene conto, è sufficiente confrontare la nozione di "familiare" adottata dalle proposte di direttiva sul diritto al ricongiungimento familiare degli extracomunitari<sup>95</sup>, con quella adottata dall'art. 10 del regolamento n. 1968/1612/CE, con riferimento all'analogo diritto dei cittadini comunitari: gli stranieri coi quali il cittadino comunitario che abbia circolato nello spazio comunitario ha diritto a ricongiungersi sono, oltre al coniuge<sup>96</sup> e al *convivente more uxorio* (se la legislazione dello Stato membro riconosce tale *status* ai propri cittadini), i figli minori di 21 anni o anche maggiorenni, ma a carico, e tutti gli ascendenti sia del lavoratore che del coniuge<sup>97</sup>. La proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare degli immigrati extracomunitari, invece, pone per tutti gli ascendenti (inclusi, dunque, i genitori), la condizione che siano privi di qualunque "sostegno familiare nel paese d'origine", e per i figli maggiorenni, in luogo della semplice vivenza a carico, pone la duplice e molto più restrittiva condizione "che non siano coniugati e non

---

<sup>94</sup> "Gli emigrati consentono ad amici e parenti del paese di origine di emigrare a loro volta, offrendo loro informazioni, risorse per agevolare il trasferimento e assistenza nella ricerca di una casa e di un lavoro", con il possibile risultato finale di "una crisi migratoria globale": WEINER, *Global Migration Crisis*, New York, Harper Collins, 21-28.

<sup>95</sup> Ci si riferisce alla prima e alla seconda proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi legalmente residenti sul territorio di uno Stato membro: rispettivamente, [COM(2000) 624] e [COM(2002) 225].

<sup>96</sup> Peraltro, la disciplina comunitaria, come interpretata dalla CGCE nel caso Diatta nel 1985, è stata criticata in quanto ricollega automaticamente al divorzio il venir meno dei diritti di ricongiunzione familiare: un'interpretazione dell'art. 10 del reg. n. 1612/68/CE che permetta al lavoratore comunitario di esercitare un potere di coercizione sul proprio coniuge attraverso la minaccia di divorzio, rappresenterebbe in pratica - si è osservato - una violazione dei diritti umani fondamentali, che è dovere della Corte proteggere. Così, WEILER, *Thou shalt not oppress a stranger: on the judicial protection of the human rights of Non-EC Nationals - a critique*, *Eur. Journ. Ind. Rel.*, 1992, 65; AIMO, *Lavoro e immigrazione nell'Unione Europea*, *Lav. Dir.*, 1994, 602.

<sup>97</sup> Secondo le direttive relative al soggiorno delle persone economicamente non attive (90/365: pensionati; 93/96: studenti; 90/364: altri cittadini CE che non beneficiano del diritto di soggiorno), poi, non è posto alcun limite di età per i figli e sono inclusi i discendenti del coniuge.

possano oggettivamente provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute" <sup>98</sup>.

Dal canto suo, il novellato art. 29 del nostrano T.U.I., nell'adeguare anticipatamente la disciplina interna alla più severa disciplina comunitaria *in itinere*, interpreta quest'ultima nella maniera più restrittiva, o la aggrava ulteriormente, escludendo i figli maggiorenni che non siano totalmente invalidi, i genitori a carico ultrasessantacinquenni ma con figli in buona salute nei Paesi di origine, e tutti gli ascendenti diversi dai genitori.

Anche in questo caso, però, va osservato che non si tratta certo della più restrittiva tra le discipline dei Paesi membri: nella maggior parte dei paesi comunitari il diritto alla riunificazione familiare è infatti limitato alla "famiglia nucleare", formata dal coniuge e dai figli minori a carico; in Germania, Austria, Francia, Spagna, Grecia e Danimarca, ai familiari ricongiunti è (o può essere) precluso per un certo periodo l'accesso al mercato del lavoro; in alcuni Paesi la maggiore età a tal fine è stabilita a meno di 18 anni (16 in Germania <sup>99</sup>, 14 addirittura, in certi casi, in Austria), e il diritto alla riunificazione familiare è contingentato (ancora Austria)<sup>100</sup>. La legge italiana invece, pur dopo la riforma del 2003, è, sia pur cautissimamente e forse solo formalmente, aperta oltre la famiglia nucleare e priva di restrizioni all'accesso al lavoro <sup>101</sup>: ché anzi, sono gli ingressi per ricongiungimento familiare a condizionare, attraverso il sistema delle quote, quelli per lavoro <sup>102</sup>.

Se alla recente riforma qualcosa va dunque rimproverato, sul punto, questo attiene all'eccessivo appiattimento sulle posizioni in via di elaborazione in sede comunitaria, e al tendenziale allineamento a quelle

<sup>98</sup> Infine, si tenga conto della diversa nozione di maggiore età: nel regolamento 68/1612/CE il limite è quello dei 21 anni; nella proposta di direttiva 2000/624, l'età "a cui si diventa maggiorenni nello Stato membro interessato".

<sup>99</sup> Se il figlio ha più di 16 anni, l'ufficio stranieri (*Auslanderbehörde*) gode di ampia discrezionalità nella decisione; discrezionalità che peraltro caratterizza in generale l'istituto, a meno che il richiedente abbia soggiornato in Germania per un periodo tale (5 o 8 anni) da maturare il diritto di residenza illimitata (*Aufenthaltsberechtigung*), o il diritto al permesso di soggiorno non legato a uno scopo specifico (*Aufenthaltserlaubnis*). Fonte: COMMISSIONE EUROPEA, *Admission of Third-Country Nationals*, cit. - *Rapporto sulla Germania* a cura di SCHONEBERG.

<sup>100</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Admission of Third-Country Nationals*, cit.; FIX - LAGLAGARON, *Social Rights and Citizenship*, cit.; GROENENDIJK - GUILD - BARZILAY, *The Legal Status of Third-country nationals who are Long-Term Residents in a Member State of the European Union*, Centre for Migration Law - University of Nijmegen, Nijmegen, 2000.

<sup>101</sup> V. l'art. 30, comma 2, del T.U.I..

<sup>102</sup> Le quote massime di stranieri da ammettere sul territorio dello Stato per lavoro subordinato ... e per lavoro autonomo" devono tener conto "dei ricongiungimenti familiari ...": art. 3, comma 4, T.U.I..

prevalenti tra i Paesi membri; ma si potrebbe rovesciare il giudizio, e riconoscere al legislatore italiano di aver ceduto, su questo terreno, meno di quanto ci si potesse aspettare.

E' pur vero, però, che la portata effettiva della disciplina del ricongiungimento familiare va valutata alla luce della complessiva politica dell'immigrazione perseguita: in questa prospettiva, se si considera, da un lato, la scelta di convogliare gli ingressi per motivi di lavoro verso il lavoro stagionale, e dall'altro, che il diritto in parola è riconosciuto solo agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno <sup>103</sup>, si ottiene una più esatta percezione degli effetti restrittivi che la nuova disciplina dovrebbe sortire.

## **10. La sorte dei diritti previdenziali in caso di rimpatrio**

A valutazioni discordanti si presta la nuova disciplina dei diritti previdenziali dello straniero che decida di (o sia costretto a) rimpatriare.

La novità più rilevante in materia è senz'altro costituita dalla soppressione del diritto alla liquidazione (rivalutata al 5% annuo) dei contributi previdenziali obbligatori che risultino versati in favore dello straniero, introdotto originariamente dall'art. 3, comma 13 della legge n. 335/1995 e riconfermato nell'art. 22, comma 11 del T.U.I. del 1998; il novellato art. 22, comma 13, del T.U.I., riconosce, invece, allo straniero rimpatriato, il solo beneficio della maturazione agevolata dei diritti pensionistici, essendo all'uopo sufficiente il requisito anagrafico del compimento del 65° anno d'età, prescindendosi dal requisito contributivo minimo previsto dall'art. 1, comma 20 della legge n. 335/1995, mentre gli nega il diritto al riscatto dei contributi.

A questa novella è stato mosso un duplice ordine di critiche: sul piano sostanziale, essa scoraggia il rientro degli immigrati al maturare di più favorevoli condizioni economico - occupazionali nei paesi di origine, disincentivando, nel contempo, l'offerta di lavoro regolare; sul piano della conformità al diritto comunitario, si pone poi in contrasto frontale con la previsione di cui all'art. 11, comma 3 della proposta di direttiva n. 2001/386, che riconosce agli stranieri rimpatriati e già titolari di "permesso lavoratore subordinato" il diritto alla "restituzione dei contributi versati da loro e dal loro datore di lavoro al sistema previdenziale pubblico durante il periodo di validità del permesso",

---

<sup>103</sup> V. pure il novellato art. 40, comma 6 del T.U.I., che riserva le agevolazioni sociali ed economiche in materia di abitazione ai soli titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno almeno biennale.

qualora essi non abbiano maturato il diritto pensionistico o non abbiano diritto a trasferire tale diritto nel paese di origine <sup>104</sup>.

In senso favorevole alla misura, tuttavia, non mancano buoni argomenti di ordine sistematico ed equitativo, basati sulla considerazione che la pregressa previsione della riscattabilità anticipata esprimesse una visione corrispettivo-assicurativa del rapporto previdenziale pubblico e obbligatorio, priva di riscontri nel sistema, e sostanzialmente configurante una discriminazione alla rovescia nei confronti dei cittadini nazionali e comunitari <sup>105</sup>.

Questo argomento non ci pare affatto trascurabile, giacché in ambito previdenziale le questioni di principio sono sempre, anche, questioni di equità e di coerenza del sistema: non è affatto casuale, per esempio, che nella previdenza sociale privata e volontaria - complementare e individuale - <sup>106</sup>, e non in quella pubblica e obbligatoria, si preveda la riscattabilità della posizione individuale in caso di cessazione del rapporto di lavoro prima della maturazione del diritto alla prestazione pensionistica <sup>107</sup>.

Suscita, semmai, perplessità la contraddittorietà di questa innovazione legislativa rispetto all'impostazione complessiva della riforma, orientata a un irrigidimento delle condizioni di stabilizzazione lavorativa e familiare degli stranieri, e ad un maggior favore proprio nei confronti degli ingressi lavorativi stagionali e temporanei, funzionali a un rimpatrio definitivo o periodico.

Di certo, sulla coerenza legislativa ha prevalso, in questo caso, la necessità di sgravare l'INPS di un onere eccessivo, in considerazione del meccanismo di finanziamento a ripartizione delle prestazioni erogate <sup>108</sup>.

Ma c'è da credere che abbia pesato non poco, ancora una volta, il sostanziale allineamento di questa misura col *sentiment* anti-immigrazione che pervade - per così dire, dal basso e dal profondo - l'intera riforma: a esso sfugge la percezione che la misura abrogata fosse funzionale rispetto all' "intento di dare temporaneità alla presenza dell'immigrato, quale ospite a termine, stimolandone il ritorno al Paese di provenienza" <sup>109</sup>; al contrario, l'eliminazione di quello che si configura

---

<sup>104</sup> V. CNEL, *Osservazioni e proposte*, cit..

<sup>105</sup> V. DONDI, *La politica verso l'immigrazione*, cit., 21-22; VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2001, 412.

<sup>106</sup> Per questa terminologia e sistematica, v. TURSI, *La previdenza pensionistica privata: forme complementari e forme individuali*, *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 111 ss..

<sup>107</sup> V. TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Milano, 2001, 417 ss..

<sup>108</sup> V. ANGIOLINI, *Immigrazione e lavoro*, *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 140.

<sup>109</sup> DONDI, *La politica verso l'immigrazione*, cit., 4.

come un ingiusto privilegio a favore degli immigrati, si rivela una misura di ben maggiore ed efficace impatto mediatico.

## 11. La regolarizzazione del 2003

S'è già detto del nesso strutturale che lega le regolarizzazioni varate contestualmente alla riforma della disciplina dell'immigrazione per lavoro: in sintesi, anche nel 2003, lungi dal configurarsi come un provvedimento-tampone emanato *una tantum*, esse costituiscono parte integrante e qualificante della politica migratoria italiana.

Con appena una punta di estremismo polemico - tuttavia utile a chiarire i concetti -, si potrebbe affermare che l'obiettivo di ridurre i nuovi ingressi per lavoro viene 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.

Rinviando allo specifico contributo per l'analisi esegetica della disciplina, non possiamo esimerci dal riproporre, anche con riferimento alla "sanatoria" varata nel 2002, le considerazioni circa il rapporto tra politica legislativa, dettato normativo e messaggio mediatico, che fanno da filo conduttore di queste note.

Si pone, preliminarmente, un problema apparentemente terminologico, che ne sottende uno molto sostanziale, attinente alla presunta diversità di quest'ultima "regolarizzazione" rispetto alle precedenti "sanatorie": il Governo, infatti, ha sempre sostenuto che quella da ultimo varata sarebbe una "regolarizzazione" e non una "sanatoria", individuando la differenza nel fatto che il provvedimento non riguarderebbe i clandestini.

D'altro canto, i critici della riforma hanno per lo più ignorato completamente questa posizione, etichettando senza tanti complimenti il provvedimento come l'ennesima "sanatoria".

In verità, la questione non ci sembra tanto pacifica da poter ignorare completamente la tesi del Governo.

In effetti, dalla "regolarizzazione" erano espressamente esclusi, in origine, gli extracomunitari destinatari di provvedimento di espulsione per motivi diversi dalla scadenza del permesso di soggiorno; un emendamento introdotto dal D.L. n. 195/2002 ha poi allentato questa limitazione soggettiva del campo di applicazione del provvedimento, ammettendo la possibilità di regolarizzare anche i clandestini destinatari di provvedimento espulsivo, in presenza di "circostanze obiettive

riguardanti l'inserimento sociale", che giustifichino la "revoca" dell'espulsione <sup>110</sup>.

Pur dopo questa modifica, però, l'affermazione che il provvedimento riguarderebbe, in via di principio, solo i lavoratori stranieri entrati e soggiornanti legalmente, non sembra contraddetta, almeno sul piano formale: infatti il provvedimento di revoca dell'espulsione, oltre a configurare un potere largamente discrezionale dell'amministrazione, non è ammissibile nei confronti dei clandestini *stricto sensu* <sup>111</sup>.

Il dubbio più rilevante, però, riguarda la possibilità di regolarizzare il clandestino nei cui confronti non sia stato adottato un provvedimento di espulsione: dubbio che parrebbe da sciogliersi positivamente, sia perché la lettera della norma - che fa riferimento ai soli espulsi - non lo esclude, sia perché durante la procedura di regolarizzazione non sono adottabili provvedimenti di "allontanamento dal territorio nazionale" <sup>112</sup>. Se così fosse, anche la presunta diversità di quest'ultima "regolarizzazione" rispetto alle precedenti "sanatorie" svanirebbe come nebbia al sole.

\*

Sul piano della concreta disciplina, tra i non pochi problemi interpretativi e applicativi meritano segnalazione in questa sede soprattutto quelli collegati alle disposizioni più manifestamente allineate alla maggiore "severità" proclamata - anche se non sempre perseguita - dalla riforma.

Talune previsioni normative suscitano senz'altro gravi perplessità nel merito: è il caso, per esempio, della assunzione della "regolarità della posizione contributiva previdenziale e assistenziale del lavoratore extracomunitario interessato", a condizione per il rinnovo del permesso di soggiorno ottenuto a seguito della regolarizzazione <sup>113</sup>. Ciò è sistematicamente aberrante, prima che discriminatorio, poiché, in base al principio di autonomia del rapporto previdenziale, tale rapporto nasce automaticamente a seguito del rapporto di lavoro <sup>114</sup>: pertanto, è

<sup>110</sup> Confronta il testo originario dell'art. 33, comma 7, lett. a) della legge n. 189/2002 con quello modificato dall'art. 2, comma 9-*quinquies* del D.L. n. 195/2002, convertito dalla legge n. 222/2002.

<sup>111</sup> V. art. 33, comma 7, lett. a, L. n. 189/2002; art. 1, comma 8, lett. a, 2° per., D.L. n. 195/2002. Per la nozione di clandestino, v. Cass. n. 9079/2000 e Cons. Stato n. 283/2002, sez. IV.

<sup>112</sup> Art. 2, 1° comma, D.L. 195/2002 e art. 33, 4° comma, L. n. 189/2002.

<sup>113</sup> Ma v. pure l'art. 40, comma 23 del D.P.R. n. 394/1999, come modificato alla stregua dell'art. 37 dello schema di regolamento 27.6.2003, ove, inspiegabilmente e discriminatoriamente, si pone la suddetta condizione anche per il rinnovo del permesso di soggiorno e del nulla osta al lavoro dei particolari lavoratori di cui all'art. 27 T.U.I..

<sup>114</sup> V., per tutti, MASTRANGELI - NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Torino, 1997, 197 ss..

ultroneo e arbitrario richiedere l'effettivo adempimento delle obbligazioni contributive da parte del datore di lavoro, quale condizione per ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno di un lavoratore che è titolare di un rapporto di lavoro ormai regolare. Né, evidentemente, può giustificare tale aberrazione l'intento legislativo di strumentalizzare l'occasione della regolarizzazione al fine di indurre l'adempimento degli obblighi contributivi, rafforzando l'interesse del lavoratore a "vigilare" su tale regolare adempimento.

Suscita pure perplessità - come si è anticipato <sup>115</sup> - , anche sotto il profilo della violazione del principio di non discriminazione nell'accesso al lavoro, l'interpretazione ministeriale che, attraverso la previsione di un reddito minimo del lavoratore regolarizzando, pone in realtà un limite minimo alla durata della prestazione lavorativa, sostanzialmente vietando il lavoro a tempo parziale al di sotto di una soglia oraria peraltro particolarmente elevata.

Vero è che anche in questo caso, come in quello della iscrizione al collocamento a seguito di perdita del posto di lavoro, sarebbe stato opportuno un raccordo efficace con la nuova disciplina dei servizi per l'impiego: se, infatti, la *ratio* più accettabile delle limitazioni in parola può essere individuata nella necessità che il lavoratore da regolarizzare possa considerarsi effettivamente e non solo formalmente "occupato", allora sarebbe stato più calzante un riferimento alla nuova, e più "flessibile" nozione di disoccupazione introdotta con l'art. 4, c. 1, lett. a), del d.lgs. n. 181/2000, come modificato dal d.lgs. 297/2002; sarebbe stato, insomma, opportuno escludere la regolarizzabilità - e la stessa assumibilità - dello straniero da considerarsi disoccupato ai sensi delle citate disposizioni, in quanto, ad esempio, impegnato in "attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore a quello minimo personale escluso da imposizione".

Altre volte, la disciplina legale tradisce la già più volte segnalata prevalenza dello scopo perseguito rispetto allo strumento adottato: è il caso della previsione secondo cui la denuncia di emersione deve indicare la "retribuzione convenuta in misura non inferiore a quella prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento". Si deve registrare, in questo caso, una certa superficialità insita nel non aver previsto alcun criterio selettivo per l'individuazione del contratto collettivo "di riferimento", nell'ipotesi che nessun contratto nazionale sia applicabile *iure communi*, e ne esista più d'uno astrattamente riferibile al rapporto.

Probabilmente la differenza, che qui si riscontra, con l'ipotesi corrispondente riferita alla stipulazione del contratto di soggiorno con un

---

<sup>115</sup> V. sopra, § 5.

lavoratore regolare, non è casuale: se in questo secondo caso ci si accontenta del “contratto collettivo concretamente applicabile alla fattispecie”<sup>116</sup>, mentre ai fini della regolarizzazione si prescinde dalla “applicabilità” e ci si accontenta della sola astratta “riferibilità” al rapporto in questione, ciò probabilmente si spiega con la maggiore severità riservata alla disciplina della regolarizzazione, che ha indotto il legislatore a configurare il rispetto delle tariffe sindacali in termini di onere per l’accesso a un beneficio<sup>117</sup>. Proprio per questo, però, sarebbe stato necessario indicare un criterio per l’individuazione del contratto collettivo non applicabile *iure communi*, eppure “riferibile” al rapporto.

\*

Ma il rilievo di carattere più generale che la nuova regolarizzazione solleva va individuato, a nostro avviso, nella implicita assimilazione della procedura di “emersione di lavoro irregolare” a un condono contributivo<sup>118</sup>, con la conseguente configurazione dell’istanza di emersione in termini di “denuncia” del datore di lavoro, negandosi qualsiasi spazio a una pretesa giuridica azionabile da parte del lavoratore.

E’ proprio attorno a questo nodo fondamentale, infatti, che si aggrovigliano i più delicati problemi interpretativi e applicativi, attinenti alla sorte del lavoratore irregolare che abbia svolto attività lavorativa alle dipendenze di un datore di lavoro che non intenda procedere alla regolarizzazione, o che abbia licenziato il lavoratore prima o durante la procedura, o che, infine, abbia deciso di abbandonarla pur avendola inizialmente adita.

Le soluzioni talvolta escogitate dalla prassi ministeriale<sup>119</sup>, ancora una volta, appaiono affannosamente appigliate a criteri di equità e buon senso che tuttavia si scontrano col dettato normativo<sup>120</sup>; di questi ostacoli è consapevole, dal canto suo, la dottrina, che, a costo di prospettare censure di costituzionalità, si mostra più scettica circa la possibilità di interpretazioni correttive<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> V. pure l’art. 30-*bis*, comma 2, lett. c) del D.P.R. n. 394/1999, quale risultante alla stregua dell’art. 24, comma 1 dello schema di regolamento attuativo approvato il 27.6.2003.

<sup>117</sup> V., in termini generali, TURSI, *L’autonomia collettiva tra promozione e regolazione*, *Lav. Dir.*, 1997, 589 ss..

<sup>118</sup> V. CINELLI – NICOLINI, *Osservatorio previdenziale*, *Riv. it. dir. lav.*, 2002, III, 211.

<sup>119</sup> V., in particolare, la nota Min. Int. – Dip. Pubbl. Sic., del 31.10.2002, con riferimento alle prime due ipotesi evocate nel testo.

<sup>120</sup> V. le condivisibili critiche di DONDI, *La politica verso l’immigrazione*, cit., 25-26, cui aggiungiamo quella che a noi pare decisiva: la non equiparabilità tra la fattispecie della perdita del posto di lavoro da parte dello straniero regolare, visualizzata dall’art. 22, comma 11 del T.U.I., a quella della perdita del posto da parte dello straniero irregolare.

<sup>121</sup> V. DONDI, *La politica verso l’immigrazione*, cit..

Per parte nostra, esprimiamo l'avviso che non sempre tali ostacoli siano insormontabili: non lo sono, probabilmente, quando all'interpretazione equa e ragionevole non si opponga la lettera della legge, ma una sua malintesa *ratio*.

Infatti, se è vero che l'ispirazione politica della legge n. 189/2002 è ben individuabile, è altrettanto vero che le motivazioni politiche non fanno una *ratio legis*, o meglio, la fanno solo se e quando il legislatore riesca a tradurre, in maniera anche tecnicamente adeguata, quelle motivazioni in disposizioni capaci di innovare l'ordinamento nel senso e nella direzione volute: *ratio legis* è, infatti, la struttura finalistica sottesa alle singole disposizioni di legge, capace di coordinarle con le altre secondo un criterio organico e razionale.

Se ci si interroga, per esempio, sulla ammissibilità del "ritiro" della denuncia di emersione da parte del datore di lavoro, ci pare rigoroso non già sostenere che essa sarebbe coerente con la complessiva impostazione repressiva e paternalistica della legge n. 189/2002, ma, piuttosto, che tale impostazione non può far gioco sulle previsioni normative secondo cui la denuncia contiene l' "l'impegno a stipulare con il prestatore d'opera ... il contratto di soggiorno", e che "la mancata presentazione delle parti" (di entrambe le parti, dunque) comporta l'archiviazione dell'intero procedimento"<sup>122</sup>.

C'è, anzi, da dubitare che la denuncia in questione sia un atto determinativo del contenuto del rapporto: se non può dubitarsi della sua natura costitutiva - ché il pregresso rapporto è da considerarsi nullo per carenza del requisito legale della regolarità dell'ingresso e del soggiorno, tuttavia non può ignorarsi la circostanza che la regolarizzazione si riferisce a un fatto oggettivo preterito, con connotati contenutistici e temporali forse di difficile, ma non di impossibile prova. A ciò, del resto, pare alludere lo stesso legislatore, quando afferma che il datore di lavoro "denuncia la sussistenza del rapporto".

In questa prospettiva, l'istanza di regolarizzazione si configurerebbe, nel rapporto col lavoratore, come una proposta contrattuale unilaterale, il cui contenuto sarebbe individuabile *per relationem* al rapporto di fatto intercorso: e quindi, una volta presentata da parte datoriale l'istanza di regolarizzazione, si potrebbe pervenire alla costituzione del rapporto in maniera analoga a quanto accade nel collocamento obbligatorio<sup>123</sup>, o a seguito di un preliminare di assunzione.

---

<sup>122</sup> V., rispettivamente, art. 33, comma 3, lettera b), L. n. 189/2002 e art. 1, comma 3, lett. a), D.L. n. 195/2002; art. 33, comma 5, L. n. 189/2002 e art. 1, comma 5, D.L. n. 195/2002.

<sup>123</sup> V. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, Riv. Giur. Lav., 1999, I, 768.

## 12. Rilievi finali: la riforma tra politica e tecnica legislativa ...

Con questo esempio torniamo all'assunto – più metodologico che contenutistico – che costituisce il filo conduttore di queste riflessioni: la riforma della disciplina dell'immigrazione varata in Italia nel 2002 è caratterizzata da una sorta di eccedenza dell'"*intentio* polemica" nei confronti degli assetti normativi e istituzionali preesistenti, che finisce per trascendere, talvolta, la reale natura e dimensione dei problemi affrontati, e più spesso il dato tecnico-normativo.

Il risultato che ne discende è apprezzabile sotto due profili distinti ma connessi: quello propriamente normativo, e quello proprio della normale dialettica democratica che accompagna qualunque riforma legislativa in materia sociale.

Se sul piano normativo - come si è più volte osservato - si registra un frequente scollamento tra la motivazione politica, la *ratio* normativa e la portata precettiva effettiva delle misure varate; sul piano della dialettica democratica si assiste alla radicalizzazione del dibattito, non solo politico, ma anche scientifico-accademico, per la quasi naturale - ma non per questo giustificabile - tendenza di questo a focalizzare i principi più che il "diritto vivente"<sup>124</sup>.

Capita così, per un verso, di assistere a una sorta di fatale trasfigurazione concettuale di istituti asseritamente rivoluzionari; una trasfigurazione che, lungi dallo smentire la *ratio* e tanto meno la lettera della legge, smentisce solo una *intentio* politico-legislativa che non è riuscita a tradursi in legge: è il caso del "contratto di soggiorno per lavoro", che, presentato come il contratto di lavoro degli stranieri *par excellence*, si riduce poi, alla stregua dello stesso dettato legislativo, in una mera complicazione burocratica per l'ingresso e l'accesso al lavoro.

Si riscontra anzi, a ben vedere, una certa consequenzialità tra l'esuberanza dell'*intentio* politica e il ridimensionamento delle innovazioni normative sul piano dell'effettività, come accade quando l'amministratore pubblico chiamato ad applicare la legge si preoccupa di temperarne taluni aspetti poco funzionali al messaggio di maggiore severità nei confronti dei lavoratori stranieri: esemplare ci sembra, in proposito, la tendenza, riscontrabile in sede regolamentare, a spostare dal piano del rapporto di lavoro a quello pubblicistico gli obblighi caratterizzanti il contratto di

---

<sup>124</sup> V., per una diagnosi simile, applicata alla legge delega per la riforma del mercato del lavoro, in TURSI, *Il contributo dei giuslavoristi al dibattito sulla riforma del mercato del lavoro*, Riv. it. dir. lav., 2002, I, 451 ss..

soggiorno (in particolare, l'obbligo di garantire il rientro dello straniero nel Paese di provenienza).

Capita pure, d'altro canto, di assistere a manipolazioni in sede interpretativo-applicativa, necessitate dall'inapplicabilità in concreto, o dalla palese irragionevolezza, delle norme varate: è il caso, soprattutto, del principio di priorità dell'occupazione nazionale e comunitaria rispetto all'occupazione straniera, ove peraltro si registra un acritico appiattimento di principio sulle posizioni comunitarie in via di definizione; ma è anche il caso dell'equiparazione della situazione del lavoratore irregolare licenziato nelle more o nella speranza della regolarizzazione, a quella del lavoratore regolare che perde il posto di lavoro, ai fini dell'iscrizione in via provvisoria nell'anagrafe dei disoccupati.

A questi episodi di quasi involontaria de-mistificazione dei nuovi istituti da parte dei suoi stessi "creatori-gestori", fa riscontro, con paradosso apparente, la tendenza di parte della dottrina a prenderli invece troppo "sul serio", facendone l'archetipo di un arretramento epocale in termini di rispetto dei diritti umani e della dignità del lavoro.

Certo, in qualche occasione - ma meno spesso di quanto si creda - si deve pure constatare l'oggettiva lesione di principi costituzionali o lo stravolgimento di fondamentali canoni sistematici: abbiamo creduto di individuare ipotesi siffatte nella imposizione del contratto di soggiorno anche per i rapporti successivi al primo ingresso e per il rinnovo del permesso di soggiorno; come pure nell'assunzione dell'effettivo versamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro, a condizione per il rinnovo del permesso di soggiorno dei lavoratori regolarizzati e di quelli "fuori quota" di cui all'art. 27 T.U.I..

Spesso, peraltro, queste deviazioni sono frutto di interpretazioni ministeriali o di disposizioni regolamentari (allo stato, peraltro, in via di definizione): come accade, oltre che in alcuni dei casi appena menzionati, anche nel caso della preclusione per gli stranieri dell'accesso a occupazioni con orari di lavoro inferiori a determinate soglie, che tuttavia siano superiori rispetto a quelle che, alla stregua della disciplina dei servizi all'impiego, comportino la caduta nello stato di disoccupazione.

In conclusione, questa riforma merita critiche più nel metodo e nello stile di produzione normativa che le fanno da sfondo, che non nei contenuti; anche perché, quanto ai contenuti, essa non appare affatto, nel complesso, "eversiva" se confrontata agli *standards* europei, e semmai segna un tendenziale riallineamento sulle posizioni attualmente prevalenti nel panorama comparato.

### 13. ... e sullo sfondo della "comunitarizzazione" delle politiche dell'immigrazione

Né tanto meno si registra - se non marginalmente - una distonia di fondo con gli orientamenti che stanno maturando in sede comunitaria, sull'onda delle nuove competenze attribuite al Consiglio dal titolo IV del TCE.

Semmai, e al di là delle specifiche congruenze contenutistiche con le proposte di direttiva comunitarie (in particolare, quella del luglio 2001 sull'ingresso e il soggiorno per motivi di lavoro), va rilevata una coerenza di fondo, di carattere metodologico, individuabile nella implicita distinzione tra la regolazione giuridica delle condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri per motivi di lavoro, e le politiche dell'immigrazione.

E' questa, una distinzione che si profila con nitidezza al livello comunitario, dove la difficoltà di legiferare in una materia a competenza "condivisa" con gli Stati membri, qual è quella dell'immigrazione, ha reso necessario - in coerenza col principio di sussidiarietà<sup>125</sup> - , affiancare al metodo legislativo (per direttive) quello del "coordinamento aperto", cui è affidato il compito di "cercare di pervenire a un consenso sugli obiettivi politici da seguire"<sup>126</sup>.

In sostanza, il metodo di coordinamento aperto si configura così come la via necessitata per produrre, in via sperimentale e con approccio pragmatico-induttivo, valori e obiettivi di fondo condivisi, nel rispetto del principio di sussidiarietà<sup>127</sup>.

Assumendo la prospettiva degli Stati membri, può dirsi, con i politologi, che il processo di *policy-making* viene, in tal modo, trasferito all'esterno<sup>128</sup>, risultandone una sostanziale e graduale de-responsabilizzazione degli attori nazionali. Non a caso, uno dei *leit-motif* della comunitarizzazione delle politiche dell'immigrazione è proprio quello della necessità di gestire i flussi migratori e la lotta all'immigrazione clandestina al livello europeo.

Nella riforma italiana c'è, in fondo, consapevolezza del fatto che tanto le regole quanto le politiche dell'immigrazione saranno sempre più

---

<sup>125</sup> Non a caso, posto a base della *Comunicazione* della COMMISSIONE EUROPEA dell'11.7.2001 "relativa a un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione".

<sup>126</sup> V. *Comunicazione* della COMMISSIONE EUROPEA 22.11.2000 "su una politica comunitaria in materia di immigrazione", sommario, p. 3.

<sup>127</sup> V. EMILIOU, *Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf?*, in O'KEEFFE - TWOMEY (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994, 82.

<sup>128</sup> V. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000, 153 ss. .

definite al livello europeo, sia pure in modo diverso: le prime, per via legislativa, tramite direttiva; le seconde, attraverso quella sorta di concertazione europea che è il metodo di coordinamento aperto.

In questa luce, l'intero disegno riformatore può essere ricondotto a unità e si spiegano, dal punto di vista politologico, le pur numerose incongruenze fin qui segnalate: si spiega la pregnanza della preoccupazione politico-mediatica immediata, a fronte della consapevolezza che nel medio e lungo periodo la questione sarà di competenza europea; ma si spiega pure la scarsa preoccupazione di tradurre i principi in regole effettive, a fronte della consapevolezza che, più che le "regole" per l'ingresso e l'insediamento lavorativo (contratto di soggiorno e relative condizioni, permesso di soggiorno, indisponibilità di lavoratori comunitari, ecc...), saranno decisive le "politiche" dell'immigrazione (numero, qualità, provenienza dei lavoratori stranieri da ammettere).

E sul piano delle politiche, il punto centrale e quindi la vera sostanza della riforma va individuato nella convinzione e nella consapevolezza che l'obiettivo di drastico contenimento del flusso migratorio si persegue, essenzialmente, attraverso la gestione restrittiva dei decreti sui flussi migratori, più che con l'inasprimento delle condizioni individuali d'ingresso e permanenza: nell'attesa che di ciò, come pure, e più ancora, di monitoraggio e coordinamento dei controlli delle frontiere e di lotta all'immigrazione clandestina - più che di ingressi legali e di integrazione - , incominci a occuparsi concretamente, nel prossimo futuro, la "concertazione europea" 129.

---

<sup>129</sup> Sono questi, infatti, i temi all'ordine del giorno, in materia di migrazione, negli ultimi Consigli europei: v. MIGRACTION EUROPA, *boll. trim. luglio 2002*; RODIER, *Comunitarizzazione delle politiche di immigrazione e di asilo nell'Unione europea: a 5 anni dal Trattato di Amsterdam, quale bilancio ?*, entrambi in "<http://stranieriinitalia.com/briguglio/immigrazione-e-asilo/2002/luglio>".