

## IMMIGRAZIONE E LAVORO

*1. Il fenomeno migratorio. 2. Quadro normativo internazionale. 3. Quadro normativo comunitario. 4. Quadro normativo nazionale. 5. Il contratto di soggiorno. 6. Lavoro e procedura di ingresso. 7. Caratteristiche del rapporto di lavoro. 8. Ingresso e soggiorno dei lavoratori stagionali. 9. Ingresso per lavoro autonomo. 10. Ingresso per lavoro extra quote.*

### 1. Il fenomeno migratorio.

L'immigrazione nel nostro paese appare come un fenomeno relativamente recente. Essa a differenza che nei paesi del Nord Europa, ebbe un primo avvio intorno al 1974. Nei paesi del Centro Nord Europa, il fenomeno si agganciava in qualche modo al passato coloniale di molti paesi, ai legami mantenuti con le ex colonie ed al maggiore sviluppo industriale. Nel nostro paese, si trattò di un fenomeno che ebbe a coincidere con i limiti imposti in quel periodo all'immigrazione dagli altri paesi e che fu anche favorito dalla posizione geografica dell'Italia. Accadeva così che l'Italia diveniva un paese di immigrazione in maniera repentina e disordinata, forse senza che nessuno se ne rendesse conto.

### 2. Il quadro internazionale.

Va innanzitutto citata la dichiarazione dell'ONU che assume in elevato valore morale e politico. Essa comprende in primo luogo la dichiarazione universale di uguaglianza di fronte alla legge, il diritto ad un giudice indipendente ed imparziale, il divieto di trattamenti disumani, il principio di irretroattività della legge penale. Per il tema che ci occupa (immigrazione e lavoro) acquista notevole importanza la convenzione n.143/75 dell'OII ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO relativa alle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione delle pari opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti. Detta convenzione era ratificata dallo stato italiano con legge 10 aprile 1981 n.158. Detta convenzione impegna in primo luogo a combattere le migrazioni clandestine, ma anche ad assicurare ai lavoratori comunque presenti sul suolo del paese un trattamento basato su criteri di umanità, garantendo agli stessi in ogni caso i diritti fondamentali della persona ed assicurando nel caso di migrazione legittima situazioni di sostanziale parità con i cittadini lavoratori.

### 3. Il quadro comunitario.

Il trattato costitutivo della Comunità europea stipulato nel 1957 non prevede nulla in tema di immigrazione. La questione era affrontata successivamente per quanto atteneva l'ambito comunitario con il trattato di Roma che affermava in linea di principio il diritto alla libertà di movimento finalizzata allo svolgimento di attività lavorativa. Nel 1974, la Commissione avviava un programma a favore dei lavoratori migranti. La risoluzione del consiglio datata 9.2.1976 affermava in linea generale la parità di trattamento in materia di condizioni di vita e di lavoro. Con la decisione n.381/85, era stabilita la necessità di procedure di comunicazione e di consultazione tra gli stati membri in tema di politiche migratorie. (l'immigrazione era collocata nella collaborazione sul piano sociale). Nonostante questi progressi, gli stati membri non erano disponibili ad una politica unica, e preferivano mantenersi su di una linea di cooperazione intergovernativa. In data 14 giugno 1985, si perveniva all'accordo di SCHENGEN ed alla sua convenzione di applicazione in data 19 giugno 1990. Era così creata una unica frontiera esterna ed una disciplina unitaria in tema di visti d'ingresso, diritto di asilo, controllo alle frontiere esterne. Con la convenzione di Dublino del 15.6.1990 erano fissate alcune regole in tema di diritto di asilo. Il trattato di MAASTRICHT del 7.2.92, sanciva obblighi di cooperazione tra gli stati in tema di asilo, ingressi e controlli alle frontiere. L'accordo di Politica Sociale (APS) annesso al trattato dotto forma di protocollo conferiva al Consiglio la possibilità all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del parlamento europeo e del CSE di adottare prescrizioni minime in tema di condizioni di impiego. Si spinge oltre il trattato di AMSTERDAM che definisce alcune competenze CE su basi programmatiche. Le linee di intervento attengono al partenariato con i paesi di origine, all'integrazione ed alla gestione dei flussi. La Carta di Nizza del 7.12.2000 affronta temi come il divieto di discriminazioni, il diritto al ricongiungimento familiare, la priorità dei cittadini comunitari nelle offerte di lavoro, l'unificazione in un unico titolo di permessi, contratti di lavoro, permessi di soggiorno.

#### 4. Il quadro nazionale.

Trattandosi di materia proiettata all'esterno del nostro ordinamento, essa risente dei condizionamenti del diritto internazionale e della disciplina comunitaria. Ne deriva in primo luogo che l'articolo 10 della Costituzione impone in materia di immigrazione la riserva di legge e stabilisce l'adeguamento dell'ordinamento italiano alle convenzioni internazionali in materia. Si attua così un collegamento tra le norme internazionali cui l'ordinamento si conforma e le leggi che sono l'unica fonte delegata a disciplinare, almeno in prima istanza, la materia dell'immigrazione (riserva di legge). La materia proprio per questi collegamenti con gli ordinamenti esterni è sottratta, dopo la riforma dell'articolo 117 della Costituzione ad opera della legge Costituzionale n.3/2001 alla potestà legislativa concorrente delle regioni. Il termine riserva di legge significa in pratica che i principi fondamentali della disciplina dell'immigrazione nel nostro paese debbono trovare esclusivo fondamento nella legge. I dettagli possono però essere disciplinati da fonti concorrenti come regolamenti del Governo, provvedimenti ministeriali. Nell'accennare in termini generali alla situazione dell'immigrazione nel nostro paese, era stato messo in risalto, come le istituzioni nazionali non fossero pronte ad affrontare il problema, Tornando sul punto, sul finire degli anni 80, era sentita l'esigenza di una disciplina della materia e venne approvata la legge 30/1990 (legge Martelli). Si trattava di una prima disciplina che presentava però ancora caratteri di frammentarietà. La materia in parte era pure disciplinata da alcuni articoli delle leggi di PS R.D. 773/31. La prima legge organica era introdotta con la legge 40/98 (TURCO – NAPOLITANO) cui seguiva il testo unico 286/98. La legge introduce una definizione completa di straniero, stabilisce dei criteri di parità di trattamento, introduce il concetto di quote massime, collega il permesso di soggiorno con l'avviamento al lavoro e la sussistenza di condizioni sociali di garanzia (abitazione – soggetti garanti), stabilisce dei criteri in materia di trattamento previdenziale degli immigrati. Il quadro normativo attuale è dato dalla legge 189/2002 (BOSSI – FINI). Prende il nome dell'onorevole FINI in quanto venne elaborata nell'ambito di un gruppo di studio presieduto da quest'ultimo. La legge in parte tende ad effettuare un tendenziale collegamento tra presenza dello straniero ed occupazione lavorativa, unificando anche a livello amministrativo i due momenti con il cosiddetto contratto di soggiorno, la nuova normativa tende inoltre a privilegiare determinati canali che possano garantire un'immigrazione maggiormente integrata. Vengono infatti costituite nell'ambito delle quote, liste preferenziali con cittadini stranieri di origine italiana o con paesi dove siano avviati programmi di formazione unitamente ad istituzioni italiane. Sempre in questa tendenza, è stabilita la penalizzazione nell'immigrazione di quei paesi che non collaborano nel controllo dei flussi migratori. La nuova legge si pone l'obiettivo non indifferente di controllare il fenomeno migratorio già in ambito internazionale e dei confini marittimi. Per tale motivo in maniera innovativa prevede l'utilizzo di mezzi anche militari e la dotazione di mezzi di sorveglianza anche per quei paesi che saranno disponibili al controllo dei flussi migratori. Essa è ispirata a criteri di maggiore severità nei confronti dell'immigrazione irregolare e riduce inoltre determinate opportunità concesse in precedenza allo straniero che avesse voluto operare la ricerca del lavoro sul suolo italiano, abrogando l'istituto della garanzia in base al quale lo straniero, poteva temporaneamente accedere al nostro paese con la garanzia di altro soggetto disposto a fornirgli i mezzi di sostentamento. Trovano inoltre restrizione diritti come il ricongiungimento familiare e l'ottenimento della carta di soggiorno. Sono notevolmente inasprite le sanzioni penali. Per il resto la legge conferma la definizione di straniero (cittadino extracomunitario – apolide) prevede i diritti fondamentali della persona per chiunque presente sul suolo italiano, oltre alla tutela giurisdizionale ed i divieti di discriminazione. ( in realtà la tutela giurisdizionale è di fatto ridotta da termini e procedure tese ad evitare il prolungarsi della presenza dello straniero sul suolo italiano). Introduce inoltre la necessità di rilievi fotodattiloscopici per i nuovi ingressi (impronte digitali). Per il resto la presenza dello straniero continua ad essere collegata ai permessi di soggiorno per causali ben definite con regolare passaporto e visto d'ingresso.

#### 5. Il contratto di soggiorno.

Per affrontare il tema centrale del lavoro degli immigrati, è necessario procedere da questo nuovo strumento di stretto collegamento tra occupazione e presenza sul territorio. Si tratta in sostanza di una fattispecie contrattuale che assomma l'ordinario contratto di lavoro, con l'impegno del datore di lavoro a farsi garante della disponibilità di una abitazione e delle spese necessarie per il rientro. Esso costituisce il presupposto indefettibile per ottenere il permesso di

soggiorno. Esso infatti deve essere sottoscritto dalle parti entro otto giorni dal ricevimento del nulla osta al lavoro. Trattandosi sicuramente di una novità, gli studiosi della materia contrattuale e del lavoro, lo hanno ritenuto un contratto a causa mista (contratto dove gli obblighi non si risolvono come nel normale contratto di lavoro nella prestazione contro retribuzione). Ne deriva che il lavoratore può agire in giudizio contro il datore di lavoro, qualora questi non gli abbia effettivamente procurato l'alloggio o qualora non provveda al pagamento delle spese per il rientro. Ne deriva che in caso di trasferimento di azienda questi obblighi transitano in capo all'acquirente. Ci si chiede inoltre se al datore di lavoro compete solo un obbligo di garanzia, o se invece debba egli provvedere ad alloggio e spese di rientro. Si ritiene che il datore di lavoro sia solo garante o spesso anticipi dette spese, ma che le stesse debbono incidere sul lavoratore. In caso diverso, la previsione finirebbe con il penalizzare il lavoratore immigrato che sul mercato si troverebbe svantaggiato. Ci si chiede inoltre se sia effettivamente il datore di lavoro che deve corrispondere le spese per il rientro o se egli invece debba solo garantirle e poi possa recuperarle dal dipendente. Si propende per la seconda ipotesi. Va ricordato inoltre che gli obblighi assunti dal datore di lavoro con il contratto di soggiorno, cessano automaticamente con il venir meno del rapporto di lavoro.

#### 6. Lavoro e procedura di ingresso.

All'innovazione consistente nell'introduzione del contratto di soggiorno, è collegato un altro punto di convergenza e semplificazione dato dallo sportello unico per l'immigrazione. Detto organo che ad oggi non risulta istituito, dovrebbe raggruppare tutte le funzioni pubbliche interessate alla procedura di immigrazione, per evitare duplicazioni spesso anche contraddittorie e controproducenti negli interventi. E' presso questo apposito ufficio (per il momento ci si rivolge alle direzioni provinciali per il lavoro e nella nostra regione alle province) per ottenere mediante richiesta nominativa o numerica (in tal caso vengono utilizzate le liste preferenziali – immigrati di origine italiana – paesi con rapporti formativi organizzati dall'Italia). La richiesta deve essere accompagnata da idonea documentazione attestante la proposta di contratto di soggiorno, la disponibilità di alloggio ed ogni conseguente impegno anche per il rimpatrio. Nella domanda deve essere pure contenuto l'impegno del datore di lavoro a comunicare ogni variazione che il rapporto di lavoro avrà a subire. Una volta effettuata la domanda di autorizzazione, prende avvio la procedura di verifica dell'indisponibilità di cittadini italiani o comunitari a svolgere quel determinato lavoro. Lo sportello unico trasmette la domanda al Cento per l'impiego che entro venti giorni deve fornire una risposta in merito. Ottenuto il nulla osta al lavoro, esso, sentito il Questore, è inviato alla rappresentanza diplomatica italiana presso il paese di immigrazione dove viene concesso il visto. Quindi entro otto giorni dovrà essere stipulato il contratto di soggiorno. Delle operazioni così concluse, è data comunicazione all'autorità di PS, all'INPS e all'INAIL.

#### 7. Caratteristiche del rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro così costituito con l'immigrato, assume caratteristiche tendenzialmente eguali a quelle dei colleghi italiani. La regola è infatti costituita dal principio di eguaglianza che prevede pari retribuzione, pari opportunità di carriera, il riconoscimento dei titoli formativi acquisiti all'estero nell'ambito delle disposizioni ministeriali, la possibilità di partecipare a corsi di formazione e qualificazione. Ne deriva di conseguenza la possibilità di instaurare con l'immigrato anche fattispecie di lavoro di tipo flessibile o comunque atipiche, ma rientranti nell'ambito del lavoro subordinato. Il criterio di parità trova fondamento a livello internazionale nella convenzione OIL 143/75 cui già si è fatto cenno. In base a questi principi, il venir meno del posto di lavoro non produce automaticamente la perdita del permesso di soggiorno. Il lavoratore immigrato, in questo caso, rimane iscritto alle liste del collocamento per il periodo residuo di lavoro che gli sarebbe spettato e comunque per un periodo di sei mesi. La sostanziale posizione di eguaglianza del lavoratore immigrato, non esclude talune particolarità connesse ad un rapporto di lavoro alla cui base non vi è solo la volontà contrattuale delle parti, ma anche una procedura amministrativa quale il permesso di soggiorno. Si pone infatti il problema di un regolare rapporto di lavoro di fronte al venir meno del permesso di soggiorno dell'immigrato. Sappiamo che il datore di lavoro che impiega lo straniero senza il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, è soggetto a sanzione penale. Egli pertanto si trova nell'impossibilità oggettiva di utilizzare la prestazione del proprio dipendente. Si verifica una fattispecie simile al caso della detenzione del lavoratore o della perdita di un permesso –

autorizzazione che gli permette di svolgere la prestazione, come ad esempio il porto d'armi o una tessera che autorizza l'ingresso in determinati siti. In questi casi la giurisprudenza, nel caso in cui la perdita del titolo sia temporanea, subordina la legittimità del licenziamento, all'impossibilità provata dal datore di lavoro di poter temporaneamente fare a meno della prestazione di quel dipendente. Lo stesso accade per il lavoratore immigrato cui viene meno il permesso di soggiorno. Se si tratta di un breve periodo, il datore di lavoro potrà sospendere la prestazione e la retribuzione, per riprenderla, non appena il dipendente sarà in possesso dell'autorizzazione. Nel caso di impossibilità definitiva o che comunque esponga il datore di lavoro a gravi problemi, il recesso sarà del tutto legittimo. Ci si chiede inoltre se il lavoratore straniero possa iscriversi alle liste del collocamento obbligatorio per gli invalidi e la risposta è positiva, confermato dalla Corte Costituzionale (corte Cost. 30.12.1998). Si ritiene inoltre applicabile al lavoratore straniero la procedura di mobilità e la relativa indennità, come pure allo stesso è attribuibile l'indennità di disoccupazione. Per quanto riguarda il licenziamento illegittimo dello straniero, si pone il problema di eventuale procedura di reintegra in base all'articolo 18 legge 300/70. Può infatti accadere che in tal caso il lavoratore, abbia perso a causa del licenziamento illegittimo, il permesso di soggiorno. Si ritiene esclusa la possibilità di ottenerlo automaticamente in base alla reintegra. In questo caso, sarà onere del datore di lavoro, che ha effettuato il licenziamento illegittimo, richiedere nuova autorizzazione al lavoro ed essa sarà possibile nell'ambito delle quote. Teoricamente l'immigrato che ha subito il recesso potrebbe agire per danni. Ma in questi casi, va precisato che la legge già quantifica il danno nelle retribuzioni che egli avrebbe dovuto ricevere e che pertanto, sarà suo onere dimostrare un maggior danno. Per quanto riguarda l'aspetto previdenziale, corre per il datore di lavoro l'obbligo di corrispondere regolare contribuzione. Va notato che nella vigenza della legge 40/98 (TURCO – NAPOLITANO) il lavoratore straniero nel caso di rientro in patria, poteva riscattare i contributi pagati in Italia. Ora ciò non è più possibile con la nuova legge. Egli potrà solo utilizzare tali contributi per la sua eventuale pensione di vecchiaia. Un ulteriore tema merita attenzione. Spesso i rapporti di lavoro sono di fatto instaurati con lavoratori privi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Detto rapporto presenta così una causa illecita, in quanto contraria a norme di legge. Non presenta però un oggetto illecito, in quanto il lavoro non è di per sé attività illecita (salvo che sia volto ad attività contro il buoncortume e l'ordine pubblico). Ne deriva che il lavoratore per il periodo in cui ha lavorato, dovrà essere regolarmente retribuito e dovranno essere corrisposti pure i contributi. Il lavoratore in questo caso, non avrà diritto alla prosecuzione del rapporto, in quanto privo del permesso e, pertanto, ben potrà il datore di lavoro licenziarlo, stante l'impossibilità della prestazione.

#### 8. Ingresso e soggiorno dei lavoratori stagionali.

Le regole per il lavoro sono simili a quelle per l'ordinario lavoro a tempo indeterminato o a termine. Sussistono però delle variazioni soprattutto nelle procedure che sono improntate ad una maggiore celerità. In primo luogo, l'autorizzazione al lavoro, può essere richiesta sia dal singolo datore di lavoro che dalle organizzazioni di categoria. (ciò anche perché spesso si tratta di grandi quantità di manodopera). I tempi per la verifica di manodopera italiana sono minori e corrispondono a 5 giorni. Si dubita della necessità della stipula di un contratto di soggiorno. E' inoltre previsto un diritto di precedenza (prelazione) per quei lavoratori stagionali che, terminato il loro rapporto lasciano regolarmente il nostro paese. Per quanto attiene la contribuzione, anche nel caso di lavoro stagionale, i contributi debbono essere corrisposti, tranne che per quanto riguarda quelli attinenti gli assegni familiari ed il trattamento di disoccupazione.

#### 9. Ingresso per lavoro autonomo.

Vi rientrano tutti quei casi in cui l'immigrato intende svolgere un'attività lavorativa che non corrisponde al lavoro dipendente. Dunque rientrano in tale ipotesi anche le collaborazioni coordinate e continuative. Anche questi lavoratori rientrano nei limiti delle quote. Essi possono svolgere qualsiasi attività di lavoro autonomo che non sia riservata dalla legge ai cittadini italiani o UE. L'ingresso è subordinato ad un'attenta attività di verifica che, allo stato coinvolge le camere di commercio, e gli organi professionali. Detta attività è finalizzata a verificare la consistenza patrimoniale del soggetto, i suoi requisiti professionali e morali, la sistemazione alloggiativa. Soltanto successivamente a questa verifica, la rappresentanza diplomatica rilascia il nulla osta, dopo aver contattato ben tre autorità a livello Ministeriale (Ministero degli Esteri, Ministero dell'Interno, Ministero competente nel ramo di attività che l'immigrato andrà a

svolgere). La legge prevede che lo straniero possa operare in Italia anche tramite un procuratore per ottenere l'ingresso. Ci si chiede se i diritti del lavoratore autonomo immigrato, siano condizionati al requisito della reciprocità con il paese di origine. La questione è controversa, ma ormai si propende per la soluzione negativa.

#### 10. Ingresso per lavoro extra quote.

Si tratta di casi particolari di professionalità che hanno una specifica posizione nell'ambito del mercato o che risultano essenziali per l'attività dell'impresa straniera in Italia. Tali sono nell'ambito di aziende anche italiane, dirigenti, lavoratori altamente specializzati. Vi sono compresi anche i lavoratori di imprese straniere operanti in Italia con compiti specifici limitati nel tempo, oppure i dipendenti di ditte straniere appaltatrici. Lo stesso vale per il personale accademico, i giornalisti, i domestici al seguito di famiglie italiane che si trasferiscono dall'estero, i lavoratori con permesso per formazione professionale, gli infermieri professionali, gli sportivi professionisti con apposita autorizzazione del CONI, i lavoratori dello spettacolo con apposita autorizzazione del collocamento speciale per tali lavoratori o i lavoratori dello spettacolo come lavoratori autonomi per un periodo che non può superare i 90 giorni.

#### 11. Sanzioni penali.

E' prevista la pena dell'arresto da 3 mesi ad un anno e l'ammenda pari a 5.000.- euro a lavoratore per chi occupi un dipendente privo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. La fattispecie costitutiva del reato è data dall'assenza del permesso di soggiorno in capo al cittadino straniero. La condotta criminosa consiste nell'occupazione e non è sufficiente la semplice assunzione.