

Lavoro e Immigrazione

Migrazione per ricerca scientifica e svolgimento di lavoro altamente qualificate.

Il Ruolo della Comunità Europea.

Verso procedure d'ingresso differenziate anche per i rapporti di lavoro?

di Fabio Petracci - Avvocato in Trieste

L'autore esamina l'evoluzione della normativa concernente l'immigrazione per lavoro da paesi terzi.

Nota come accanto ad una normativa, spesso emergenziale e restrittiva che l'ordinamento nazionale pone per obiettivi di sicurezza rilevanti, ma di breve respiro, la Comunità Europea abbia individuato tra i propri obiettivi connessi alla crescita economica, la necessità di attirare in ambito europeo, ricercatori e professionisti di alto livello provenienti da paesi emergenti.

Ne consegue l'intervento legislativo comunitario, laddove si tratti di disciplinare tali ipotesi. La conseguenza finale è quella di una disciplina dell'immigrazione sempre più permeata da regole comunitarie.

Nel presente elaborato il tema centrale è quello della direttiva 2009/50/CE concernente le procedure di immigrazione delle alte professionalità dai paesi terzi, cui dovrà far seguito la normativa nazionale di ricezione.

Introduzione

Attualmente, quello dell'immigrazione nel nostro paese è uno dei temi più attuali in cui si imbatte ogni governo in carica. Le forze politiche e non, si scontrano su problemi di emergenza, di ordine pubblico, criminalità, accesso al lavoro, discriminazione, intolleranza. Sono aspetti parziali di un tema molto più generale che acquistano però un grande rilievo data l'immediatezza e spesso la drammaticità delle soluzioni richieste.

In realtà esiste una visione più mediata e generale del fenomeno migratorio dove emergono le problematiche già accennate oltre ad aspetti e ricadute di lunga scadenza non sempre negative ed allarmanti. Si avverte in tal modo che il fenomeno migratorio costituisce anche una risorsa per il futuro.

Non meraviglia che le istituzioni nazionali si facciano maggiormente carico delle tematiche di emergenza cui appena si è fatto cenno. La comunità europea quale sintesi, spesso mediata, delle istanze degli stati membri,

possiede invece una visione a più lunga scadenza, cui consegue una diversa interpretazione e normazione del fenomeno.

Inizialmente le istituzioni comunitarie hanno lasciato ai singoli stati le competenze in tema di immigrazione, assumendosi quindi gradualmente un proprio ruolo e competenza. Ciò avveniva laddove erano in gioco progetti a lunga scadenza collegati ad ambiziosi piani di sviluppo della comunità nell'ambito di una società globale che vede ormai protagonisti gli stati da cui proviene l'immigrazione, le loro scuole e la loro formazione professionale e scientifica spesso non di secondo piano.

Esamineremo dunque questo complesso quadro comunitario, raffrontandolo con la disciplina del fenomeno migratorio nel nostro paese. Evidenzieremo come i settori strategici dell'immigrazione (studio, formazione, ricerca scientifica, alte professionalità) siano sempre più compresi nell'ambito degli interessi comunitari.

Il quadro comunitario

Il trattato costitutivo della Comunità Europea stipulato nel 1957, non prevede nulla in tema di immigrazione. All'epoca sarebbe stato impensabile attribuire alla comunità europea una simile competenza tipica dello stato.¹ 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. La questione dell'immigrazione era questa volta affrontata nell'ambito delle strategie di realizzazione del mercato unico² Con la decisione n. 381/85, la Commissione, avvalendosi dei poteri conferitigli dall'articolo 118 del Trattato di Roma rilevava 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), ed istituiva una procedura di concertazione tra gli stati membri per governare un fenomeno che ormai appariva di grande portata³. 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 sotto 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 invece, il trattato di AMSTERDAM che definisce alcune competenze CE su basi programmatiche. Le linee di intervento attengono al partnerariato 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. In tema di permesso di soggiorno.

Un ulteriore incisivo intervento della Comunità Europea in tema di immigrazione si manifestava con il Consiglio Europeo di Tampere svoltosi il 15 e 16 ottobre 1999. In quell'occasione, i capi di stato esprimevano la volontà di agire in comune per la realizzazione per uno spazio di libertà, giustizia e sicurezza anche a favore di chi proveniva nell'unione europea da paesi terzi.

Erano così individuate quattro linee di intervento: un approccio generale al fenomeno dell'immigrazione connesso alla politica, ai diritti umani ed allo sviluppo dei paesi e delle regioni di origine e di transito, l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, una politica di integrazione più incisiva per garantire ai migranti un trattamento analogo a quello dei cittadini comunitari e quindi si prevedeva pure una gestione più efficace dei flussi migratori basata anche su di una stretta cooperazione con i paesi d'origine.

L'Unione Europea ha così iniziato un percorso verso lo sviluppo di politiche comuni basate

¹ AIMO, Lavoro e Immigrazione nell'Unione Europea, in Lav.Dir.1994, 577 e seguenti

² Il Lavoro degli Immigrati, a cura di Germano Dondi, IPSOA, 2003, 28

³ Mancini, il Governo dei movimenti migratori in Europa, cooperazione o conflitto, Napoli, 1993,21)

sul cosiddetto coordinamento aperto delle politiche nazionali ⁴

Ne saranno il frutto più tardi la direttiva 2003/86/EC sul ricongiungimento familiare e la direttiva 2003/109/EC sui residenti di lungo periodo.⁵

Il quadro nazionale

Nasce, come dicevamo, da esigenze diverse, quali il controllo dei confini, esigenze di ordine pubblico, la tutela del mercato del lavoro locale. Fondamentale non appare tanto la mera logica di mercato, quanto piuttosto una funzione difensiva dell'offerta di lavoro locale. In ogni caso, trattandosi di materia rilevante anche all'esterno del nostro ordinamento, essa risente dei condizionamenti del diritto internazionale e della disciplina comunitaria. 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. Nell'accennare in termini generali alla situazione dell'immigrazione nel nostro paese, deve mettersi in risalto, come le istituzioni nazionali non fossero pronte ad affrontare il problema sul nascere. Sul finire degli anni 80 appena, 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 legge di PS R.D. 773/31.

Il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, attuativo della Legge n. 40/1998 (legge Turco-Napolitano), intitolato "*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*", costituisce il tentativo di dare una regolamentazione complessiva al fenomeno migratorio in Italia. Tale intento è stato perseguito attraverso la regolarizzazione

dei flussi di ingresso e del rapporto di lavoro riguardante i cittadini stranieri immigrati, con la finalità di contemperare la tutela dell'ordine pubblico in relazione alla presenza di cittadini stranieri sul territorio dello Stato italiano e la protezione dei diritti, della vita, della dignità e del lavoro di ogni persona presente in Italia⁶. La legge n. 189/2002 (Bossi-Fini), in un mutato assetto parlamentare, ha successivamente operato delle modifiche al testo unico rafforzando il nesso fra la regolazione dell'accesso nel territorio nazionale e quella del contratto di lavoro⁷. Tale intervento ha accentuato il carattere di tutela dell'ordine e della sicurezza di alcune disposizioni, così attenuando la previgente visione solidaristica.⁸ La legge n. 189/2002 ha, inoltre, sottolineato come la legittimazione dell'ingresso e della permanenza del cittadino straniero in Italia debba ritenersi strettamente connessa allo svolgimento di un'attività lavorativa⁹. L'istituzione della figura del *contratto di soggiorno*, la cui stipula condiziona il rilascio del permesso per motivi di lavoro, e la necessità che l'ingresso sia subordinato alla verifica preventiva dell'insussistenza di un'offerta interna corrispondente alla domanda di lavoro che si vorrebbe rivolgere all'estero sono sintomatiche dell'orientamento del legislatore del 2002.

La disciplina nazionale presenta così uno stretto collegamento tra occupazione (generalmente contratto di lavoro subordinato in ambito professionale medio basso dove manca la disponibilità dei cittadini italiani) e presenza sul territorio che si identifica nell'istituto contratto di soggiorno per lavoro subordinato.

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

⁴ RYEMEVITCH Europa e Immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE in DRI 2001 n.4, 457.

⁵ Bertozzi, Migrazione Legale: c'è veramente bisogno di più Europa? Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, 2006, 6, 1009

⁶ ENRICO GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, in *Il Lavoro degli Immigrati*, a cura di GERMANO DONDI, Ipsa, Milano, 2003, p. 56-57.

⁷ ENRICO GRAGNOLI, *op.cit.*, p. 57.

⁸ Cass. pen. sez III, 23 gennaio 2003, n. 3162.

⁹ GERMANO DONDI, *Politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il Lavoro degli Immigrati*, a cura di GERMANO DONDI, Ipsa, Milano, 2003, p. 5.

abitazione e delle spese necessarie per il rientro. Questa combinazione di fattori contrattuali ed amministrativi costituisce il presupposto indefettibile per ottenere il permesso di soggiorno. Tribunale di Pisa, 10 dicembre 2002.¹⁰ 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)¹¹I.

Erano posti in luce, già allora i limiti di una siffatta normativa. La dottrina¹² vi doveva infatti una visione dell'immigrazione alquanto ristretta come variabile dipendente dal mercato.

Conformi ad una disciplina dell'immigrazione, non tanto, come affermato dalla citata dottrina¹³ quale variabile dipendente dal mercato, ma invece quale forma di difesa del mercato interno, appaiono gli istituti delle quote e più in particolare l'istituto del nulla osta al lavoro con la verifica dell'indisponibilità per la posizione richiesta da parte di lavoratori italiani e comunitari. Tale normative del resto, appare conforme alle regole sancite con la proposta di direttiva comunitaria COM (2001) n.386 che impone a tutti gli stati membri di subordinare il rilascio del permesso di soggiorno alla disponibilità del mercato del lavoro interno.

Si rilevano comunque i limiti dell'ambito nazionale nel regolare un fenomeno di proporzioni così ampie¹⁴.

Ci troviamo pertanto di fronte ad un ordinamento creato, come dicevamo, più con finalità difensive dell'occupazione nazionale piuttosto che in una prospettiva di sviluppo e

di arricchimento connesso alle risorse provenienti dai paesi terzi.

In sostanza l'ordinaria disciplina dell'immigrazione pare strettamente collegata al lavoro di qualità medio bassa dove il fattore umano e professionale è facilmente intercambiabile.

La rilevanza di un fenomeno migratorio di profilo medio – basso non ci deve far dimenticare come dai paesi terzi sempre più possano giungere anche preziose risorse in termini di sapere e professionalità che non possono disperdersi nel sistema burocratico di avvio al lavoro in essere per gli immigrati.

In realtà, la necessità di considerare anche la qualità del lavoro e di chi lo presta, nonché la speciale tipologia di talune mansioni trovò riscontro qualche nel testo unico sull'immigrazione.

L'ordinamento nazionale e l'ingresso extra quote

In un quadro normativo in cui l'ingresso dei cittadini stranieri nel territorio dello Stato italiano per lo svolgimento di attività lavorativa subordinata o autonoma è strettamente legato al rispetto delle complesse procedure di autorizzazione all'ingresso e delle quote di ingresso definite annualmente con decreto, l'art. 27 del testo unico, rubricato "*Ingresso di extracomunitari per lavoro in casi particolari*", costituisce una norma speciale che consente l'ingresso di cittadini extracomunitari per lo svolgimento di "determinate" attività al di fuori delle quote previste dall'art. 3, comma 4, del t.u. e nei termini che poi vengono definiti in apposito regolamento.

Il carattere derogatorio della norma è legato alla caratterizzazione soggettiva dei suoi destinatari. E' stabilito che possano fare ingresso nel territorio dello Stato "al di fuori degli ingressi per lavoro autorizzati nell'ambito delle quote di cui all'articolo 3, comma 4" con permessi di soggiorno per lavoro subordinato diverse categorie di lavoratori riconducibili principalmente all'ambito aziendale, accademico, domestico, dello spettacolo, giornalistico, sportivo professionale e di addestramento o formazione

¹⁰

¹¹ L Lavoro degli Immigrati IPSOA - Dondi, opera citata

¹² Pepino, La Legge Bossi – Fini, appunti su immigrazione e democrazia in Dir. Imm. Citt., 2002, 3, 9

¹³ Pepino, opera citata.

¹⁴ Immigrazione nuove regole senza nuove politiche? Nicolò Persico ADAPT Newsletter edizione speciale n.21 del 14 giugno 2007.

professionale, nonché di progetti di scambio culturale o di mobilità.

Gli stessi caratteri di specialità che hanno indotto il legislatore a predisporre una disciplina esclusiva per i rapporti di lavoro considerati nell'art. 27 hanno successivamente imposto di dedicare ad essi una analoga particolare regolamentazione contenuta nell'art. 40 del regolamento di attuazione (d.p.r. n. 394/1999). Lo stesso articolo, provvede a fissare un termine massimo entro il quale dette autorizzazioni al lavoro possono essere utilizzate, concedendo a tali atti una validità nel tempo sensibilmente inferiore rispetto a quella riconosciuta agli analoghi atti emessi nei confronti di stranieri rientranti nelle quote ministeriali (90 giorni contro i normali sei mesi); inoltre, ne limita l'efficacia al periodo di tempo durante il quale deve avere luogo la prestazione lavorativa oggetto della predetta autorizzazione e comunque, al massimo, ai due anni. Lo stesso art. 40 del decreto stabilisce, poi, che il visto di ingresso ed il permesso di soggiorno vadano concessi per il tempo indicato nella autorizzazione al lavoro, o, se non necessaria (come nel caso di giornalisti corrispondenti o del personale impiegato presso sedi diplomatiche, consolari o enti di diritto internazionale), per il tempo strettamente necessario per le necessità, che debbono comunque essere documentate (da tale restrizione rimangono però esclusi i visti ed i permessi per studio e formazione di cui all'art. 5 co. 3 lett.c) del T.U., peraltro rinnovabili in relazione alla durata del corso. Si nota quindi ¹⁵ come, al fine di controbilanciare l'apertura verso queste speciali modalità di ingresso e di lavoro dello straniero, la legge abbia cercato di limitare nel tempo l'efficacia del provvedimento autorizzativo al lavoro, del permesso di soggiorno e del visto di ingresso nel Paese in

modo da condizionarla il più possibile alla effettiva necessità della prestazione lavorativa. Successivamente il legislatore ha poi provveduto, data la peculiarità della disciplina, ad individuare numerosi e differenti requisiti che debbono essere necessariamente presenti, quali presupposti dell'atto autorizzativo, al fine di "certificare" la specialità della richiesta. Ad esempio, per i dirigenti o per il personale altamente specializzato di cui alla lettera a) dell'art. 27, si richiede la sussistenza di un rapporto di lavoro anteriore al trasferimento di almeno dodici mesi, oppure, per gli stranieri collegati con istituzioni universitarie, la presenza di una espressa richiesta dell'Università attestante il possesso dei requisiti professionali, nonché altre condizioni specificatamente indicate nel regolamento per gli altri rapporti di cui all'art. 27 T.U. Una norma di chiusura, poi, contenuta nel comma 18, vieta la possibilità di *rinnovo* (nonché di utilizzo per un rapporto di lavoro diverso rispetto a quello per cui era stato richiesto) sia per le autorizzazioni al lavoro che per i visti di ingresso ed i permessi di soggiorno, fatta eccezione per quelli relativi agli stranieri che espletino temporaneamente periodi di addestramento presso datori di lavoro italiani effettuando anche prestazioni di lavoro subordinato. In particolare i permessi di soggiorno a favore delle particolari categorie di lavoratori in esame - tranne quelli per motivi di studio o formazione (art. 14 co. 5 del d.p.r. 394/1999) - *non* possono essere *convertiti* in permessi di soggiorno per motivi di lavoro, e comunque anche quei permessi ai quali tale conversione è consentita, possono ottenerla solo nel rispetto delle quote e quindi al di fuori della favorevole disciplina di cui al combinato disposto degli artt. 27 T.U. e 40 del regolamento.

L'articolo 27 cui abbiamo fatto cenno si pone il problema di professionalità di livello elevato o raro e le esclude dal nulla - osta all'ingresso nell'ambito delle quote. Le esigenze dell'economia proiettano però nell'ambito dell'immigrazione anche rapporti di lavoro o propedeutici al lavoro che non sempre si adattano agli schemi procedurali adottati per il lavoro degli immigrati. Discipline specifiche sono sempre poste dal predetto articolo 40 del

¹⁵ Mirta Marando Extracomunitari: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti «speciali»Dir. relaz. ind. 2001, 4, 489

DPR 394/94 per i giovani che svolgono attività di studio e di lavoro occasionale sulla base di accordi internazionali nell'ambito di programmi di scambio o di collocamento "alla pari". Nel caso di vacanze lavoro è previsto il rilascio anche successivo del nulla osta al lavoro.

Qualche interesse ai fini della formazione professionale assume l'articolo 40 del DPR 394/99 (regolamento di attuazione) laddove autorizza, al di fuori delle quote, il soggiorno di quanti autorizzati a soggiornare per motivi di formazione, debbano svolgere periodi di addestramento presso datori di lavoro italiani effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato. Interesse assume in ordine all'argomento trattato l'articolo 44 bis del regolamento di attuazione (visti di ingresso per motivi di studio, borse di studio e ricerca) aggiunto con il DPR n. 334 del 2004. Vi si prevede l'ingresso nel territorio nazionale per attività scientifica ai cittadini stranieri che, a richiesta degli enti preposti alla ricerca (enti pubblici, istituzioni culturali italiane di chiara fama ovvero organizzazioni internazionali) e per motivi di preminente interesse dello Stato intendano svolgere in territorio nazionale attività di cultura o di ricerca avanzata che non rientrino tra quelle già menzionate, previste dall'articolo 27, comma 1, lettera c) consistenti in attività di ricerca svolte nell'ambito di rapporto di lavoro dipendente o autonomo. Analogo visto e accordato al coniuge e ai figli minori al seguito, secondo le modalità stabilite dal decreto di cui all'articolo 5, comma 3.

Gli interventi dell'ordinamento comunitario

Notevoli comunque appaiono le difficoltà dell'ordinamento italiano nel favorire l'afflusso degli immigrati cd "Skilled".

Le tematiche connesse all'immigrazione non sempre paiono esclusivamente riconducibili nell'ambito della stretta connessione con il collocamento e con i limiti della legislazione nazionale.

Diversi settori normativi di competenza comunitaria che interessavano l'apporto di

soggetti di paesi terzi, vanno ben presto ad interferire con la normativa nazionale dell'immigrazione.

Era così in qualche modo attenuato il classico nesso immigrazione – lavoro dipendente di livello medio basso di tipo tradizionale.

Emergono del resto nello svilupparsi del fenomeno migratorio ed al di fuori delle inevitabili reazioni emotive e mediatiche alcune riflessioni attente che tendono a vedere nel fenomeno migratorio anche un'opportunità¹⁶

Il primo e più semplice pensiero va al paese a bassa natalità al quale mancherebbe la forza lavoro e, dunque, mancherebbe manodopera per le imprese e per le famiglie (servizi domestici e di assistenza alle persone), nonché il necessario sostegno al sistema pensionistico nazionale. Gli immigrati, insomma, sotto molti aspetti, sono una risorsa, producono sviluppo e, se presentano un alto livello professionale, sono anche uno strumento importante per la competitività delle imprese italiane.¹⁷

Molte aziende italiane annoverano nell'ambito della loro dirigenza numerosi manager stranieri spesso appartenenti a paesi terzi. Presso l'ENEL il numero dei manager stranieri sfiora il 55%, seguono De Longhi, Pirelli, Finmeccanica, Cremonini. Molto di questo personale è occupato presso filiali estere.¹⁸

Si nota che tale forma d'immigrazione normalmente hanno un forte impatto negli scambi bilaterali con i paesi di origine¹⁹.

Le statistiche rivelano che la migrazione "altamente qualificata o qualificata" preferisce trasferirsi in Australia, Canada e negli Stati

¹⁶ cfr. la pubblicazione del Ministero dell'interno (Ufficio stampa e comunicazione) *La riforma del testo unico sull'immigrazione*, 2007, reperibile sul sito www.interno.it. Per i dati più recenti sulla presenza ed impiego della manodopera straniera cfr. il *Tredicesimo Rapporto ISMU sulle migrazioni 2007*, Milano, 2008, p. 41 ss.).

¹⁷ Nascimbene, Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione. L'incidenza del diritto Internazionale e Comunitario. Le iniziative di Riforma e Le modifiche in Corso, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, 2008, 3 – 4, 719.

¹⁸ Sole 24 ore 8.10.2008 – Carriere Formazione e Lavoro, Massimiliano Del Barba, Un Manager su tre è straniero

¹⁹ Marina MURAT – ADAPT Newsletter 21 – 146, 2007

Uniti di America, mentre la migrazione "poco qualificata" tende a scegliere l'Europa come destinazione finale.

Emergeva come ad esempio in Australia fosse stato adottato un programma specifico denominato "Skill Stream" che divide in cinque categorie la migrazione altamente qualificata e rappresenta una percentuale elevatissima del totale dei visti concessi per ragioni economiche e che accanto alla migrazione di manodopera dai paesi terzi si verificava un'interessante migrazione di studiosi e lavoratori altamente qualificati provenienti dalla Cina dall'India, dall'Africa e dall'America Latina. Queste risorse richiedevano una diversa strategia per poter essere intercettate..

Appariva comunque difficile di fronte alle dimensioni di una simile migrazione verso l'Australia pensare come un paese di medie dimensioni economiche potesse avere un effetto di attrazione così forte per persone con un elevato livello di istruzione "L'Australia è un paese che ha promosso coraggiose modifiche strutturali al suo impianto economico e ha fatto della migrazione un progetto prioritario della sua politica estera, iniziando con il riconoscimento dei titoli di studio degli immigrati altamente qualificati. Questo è un punto dolente a livello comunitario poiché non esiste ancora un accordo, condiviso dai 27 paesi, su come valutare i diplomi conseguiti nelle università dei paesi terzi. Un ostacolo che non solo non sarà di facile soluzione, ma che impedirà ai paesi europei di usare il pieno potenziale degli immigrati che accolgono sul loro territorio. Ad oggi, ogni paese ha una serie di accordi bilaterali con alcuni paesi terzi e decide se e come riconoscere un determinato titolo di studio"²⁰.

Era dunque principalmente sugli aspetti concernenti lo sviluppo economico, la ricerca e la concorrenza che si sviluppava una politica dell'immigrazione della Comunità Europea parallela a quella dei singoli stati, ma sempre più destinata ad influenzare le rispettive normative interne.

In questo spirito muoveva l'iniziativa del "Libro Verde" promosso dall'allora vicepresidente della Commissione Europea Franco Frattini.

Di fronte a queste esigenze sicuramente presenti in ambito nazionale, l'ordinamento comunitario, per le sue dimensioni e per l'ampiezza degli interessi di competizione economica, è maggiormente sensibile a queste sollecitazioni. Si trattava nel caso di specie, di un'iniziativa della Commissione che coinvolgeva le organizzazioni dei datori di lavoro, i sindacati, le organizzazioni non governative, le università. Ci si proponeva di creare delle regole comuni atte a favorire un'immigrazione funzionale alle esigenze demografiche ed economiche degli stati membri, tenuto conto che "le principali regioni del mondo si stanno già attivando per attirare lavoratori migranti che soddisfino le esigenze delle rispettive economie"²¹.

Dunque negli ultimi periodi l'influenza del diritto comunitario sul diritto nazionale diventava maggiormente tangibile, al punto da modificare il testo unico vigente sulla condizione dello straniero (TU DLGS 25 luglio 1998 n.286).

Alla direttiva sui ricongiungimenti familiari 2003/86 lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5; alla direttiva sui soggiornanti di lungo periodo 2003/109 lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3; per i soggiorni di breve durata (fino a tre mesi), a seguito delle contestazioni della Commissione, il nostro Paese con legge 28 maggio 2007, n. 68 ha abolito il permesso di soggiorno, prevedendo la dichiarazione di presenza (da effettuare alla frontiera al momento dell'ingresso o in Questura entro gli otto giorni); con il d.lgs. 10 agosto 2007, n. 154 ha recepito la direttiva sulle condizioni di ammissione per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito e volontariato. La direttiva comunitaria 2004/114/CE (relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato) portava all'emanazione del decreto legislativo 10 agosto 2007, n.154 che

²⁰ Bertozzi, Migrazione Legale: c'è veramente bisogno di più Europa? opera citata

²¹ Bertozzi, opera citata

comportava l'aggiunta al testo unico sull'immigrazione – decreto legislativo 25 luglio 1998 n.286 – dell'articolo 27 bis che introduceva la specifica fattispecie del soggiorno per volontariato.

Anche in quest'ultimo caso, l'ingresso è legato al patrocinio di una associazione di volontariato ed all'esistenza di un adeguato programma.

In particolare per quanto riguarda l'ingresso per motivi di studio, la direttiva si prefiggeva la promozione dell'istruzione come mezzo per dare maggiore visibilità alla qualità degli atenei europei.

La direttiva è inoltre volta al riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia. Inoltre l'articolo 8 della direttiva permette allo studente che ha svolto una parte del suo programma in un paese della comunità di poter proseguire in un altro. Essa prevede inoltre che deve essere data in base all'articolo 17 agli studenti la possibilità di svolgere un'attività economica, lasciando agli stati membri la discrezionalità di stabilire il numero massimo delle ore lavorative.

Di recente la legislazione italiana è intervenuta pure con la legge 94/2009 dove all'articolo 11 bis si prevede che lo straniero che ha conseguito in Italia il dottorato o il Master Universitario di 2° livello, alla scadenza del permesso di soggiorno per motivi di studio, può essere iscritto all'elenco anagrafico previsto dall'articolo 4 del regolamento di cui al DPR 7 luglio 2000 n. 442, per un periodo non superiore a 12 mesi, ovvero in presenza dei requisiti previsti dal TU legge 94/2009, può chiedere la conversione in permesso per motivi di lavoro.

La direttiva comunitaria 2005/71/CE imponeva quindi agli stati membri l'introduzione di una procedura atta a favorire l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica. L'obiettivo del provvedimento e la mobilità dei ricercatori da realizzarsi anche mediante misure di collaborazione con i paesi di origine.²² La direttiva è stata promossa tenendo in

considerazione l'esigenza che la maggiore interdipendenza economica a livello mondiale richiede una più agevole circolazione dei ricercatori che possono dare un forte contributo allo sviluppo tecnologico di un determinato paese. Le conclusioni della Commissione²³ dimostravano la necessità di 700.000 ricercatori in base all'obiettivo del Consiglio Europeo di Barcellona di arrivare ad un aumento del 3 % del PIL degli stati membri per merito dell'attività di ricerca.²⁴

L'ordinamento italiano dava attuazione a quest'ultima con il decreto legislativo 9 gennaio 2008 n.17 concependo per i ricercatori dei paesi terzi un apposito permesso patrocinato da qualificati enti di ricerca nell'ambito di un programma e di una convenzione di accoglienza stipulata tra il ricercatore e l'ente medesimo. Era così inserito nell'ambito del testo unico sull'immigrazione l'articolo 27 ter.

In pratica, il provvedimento introduce una procedura di ingresso dove l'ente di ricerca richiede allo stato ospitante il permesso per l'ingresso del ricercatore e quindi stipula con quest'ultimo una "convenzione di accoglienza" subordinata alla presentazione di un curriculum e di un piano di ricerca. La convenzione di accoglienza dovrebbe fissare la disciplina del soggiorno. La direttiva pone inoltre attenzione alle necessità di ricongiungimento familiare del ricercatore (salvaguardia dell'unità familiare) ed alla possibilità per il ricercatore di presentare la domanda senza uscire dal territorio del proprio stato.

In pratica,²⁵ è consentito l'ingresso ai cittadini non comunitari in possesso di un titolo di studio superiore, che nel paese dove è stato

²² in merito alla portata della direttiva, Petracci Fabio, Gimillaro Ileana, Personale di Ricerca e immigrazione. La Direttiva 2005/71/CE in attesa di recepimento in Guida Al Lavoro n.47 del 24.11.2006, 28

²³ Consiglio europeo del 23 e 24 marzo 2000, Conclusioni della Presidenza, parte I. Il punto 12 recita: "Tenuto conto dell'apporto significativo della ricerca e dello sviluppo alla crescita economica, all'occupazione e alla coesione sociale, l'Unione europea deve adoperarsi per realizzare gli obiettivi definiti nella comunicazione della Commissione "Verso uno spazio europeo della ricerca". Occorre integrare e coordinare meglio le attività di ricerca a livello nazionale e dell'Unione per renderle quanto più possibile efficaci ed innovative e per assicurare che l'Europa possa offrire prospettive allettanti ai suoi migliori ricercatori".

²⁴ Bertozzi, opera citata, 1009.

²⁵ Circolare Ministero Interno 25 giugno 2009 n.3163

conseguito dia accesso a programmi di dottorato. Il programma di ricerca può essere svolto solo presso un'università o un istituto di ricerca già iscritti nello apposito elenco tenuto dal Ministero dell'Università e della Ricerca. Quindi l'istituto di ricerca presenta istanza di nulla osta allo sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura – ufficio territoriale del Governo. La ricerca è consentita anche in attesa del rilascio del permesso di soggiorno. Il ricercatore può richiedere pure un nulla osta al ricongiungimento familiare per la durata del soggiorno previsto.

La richiesta del nulla – osta alla ricerca può essere presentata anche a favore di u cittadino non comunitario già regolarmente soggiornante in territorio italiano per un motivo diverso dalla richiesta di asilo o protezione temporanea.

Lo straniero, ammesso come ricercatore in uno stato della Comunità Europea può proseguire in Italia, la ricerca già iniziata in altro stato della comunità.

Il più recente intervento comunitario in tema di immigrazione è dato invece dalla direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25 maggio 2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

Scopo della direttiva è quello di istituire nell'ambito della comunità europea uno spazio di libera circolazione per le professionalità più elevate e maggiormente richieste dal mercato.

La direttiva infatti si richiama a quanto stabilito dal Consiglio Europeo di Lisbona nel marzo 2000 dove era stato fissato entro il 2010 l'obiettivo di una economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo.

E' così istituita una procedura di ammissione accelerata dei lavoratori in possesso di tali requisiti.

La direttiva garantisce comunque agli stati membri di far salve le quote di ammissione anche per tali tipologie di lavoratori.

E' stabilito inoltre che chi già fruisce di ingressi per studenti (direttiva 2004/114/CE – ricercatori (direttiva 2005/71/CE) può convertire qualora ritenuto lavoratore ad

elevata professionalità il proprio permesso di soggiorno in quest'ultima tipologia.

E' prevista la concessione del permesso a tale titolo anche per chi già soggiorna legalmente sul territorio di uno stato comunitario.

E' precisato altresì che per i titoli di istruzione superiore si farà riferimento ai livelli ISCED (classificazione internazionale dei tipi di istruzione risalente al 1997).

Ulteriore criterio di individuazione dei lavoratori ad elevata professionalità e quindi rientranti negli ingressi privilegiati e data dalla cosiddetta “*soglia salariale*” consistente in un livello minimo di retribuzione da armonizzarsi nell'ambito degli stati membri anche in relazione all'andamento del mercato del lavoro.

La direttiva però si preoccupa di precisare che l'istituzione di tale soglia non dovrà intendersi come fissazione di minimi retributivi a livello comunitario in deroga alle normative ed alla contrattazione collettiva vigente presso gli stati membri.

Al fine di favorire quindi la mobilità in ambito comunitario, è previsto il riconoscimento delle qualifiche acquisite in altro stato membro.

Sono inoltre previste applicazioni in deroga della normativa sui soggiornanti di lungo periodo per favorire uscite e rientri sia all'interno della comunità che all'esterno.

La direttiva fornisce una definizione generale di lavoro altamente qualificato mediante l'articolo 2.

Si tratta di lavoro dipendente, retribuito, caratterizzato da competenza suffragata da qualifica scolastica superiore.

Deve essere raggiunto un tetto minimo di retribuzione (articolo 4.3) da stabilirsi con pubblicazione da parte degli stati membri e che comunque dovrà superare di almeno un mezzo lo stipendio medio del paese.

La richiesta per ottenere la carta blu dovrà essere inoltrata al paese di destinazione o al datore di lavoro.

Ottenuta la carta deve essere facilitato l'ottenimento del visto.

Trascorsi determinati periodi di soggiorno, il lavoratore dopo 2 anni di svolgimento dell'attività altamente qualificata per la quale è stato assunto, potrà cambiare datore di lavoro, previa comunicazione all'autorità,

rimanendo sempre però nell'ambito delle attività altamente qualificate.

I singoli paesi possono stabilire appositi limiti per l'assunzione in attività che comportino l'esercizio di autorità pubblica.

Superati dei periodi di soggiorno indicati nella direttiva, il lavoratore altamente qualificato acquista la piena libertà di circolazione e stabilimento in tutti i paesi della comunità europea.

La direttiva dovrà naturalmente essere applicata mediante l'emanazione di normativa nazionale che, come già accaduto per gli articoli 27 bis (ingressi per ragioni di volontariato) e 27 ter (ingresso di ricercatori) andrà a modificare il testo unico sull'immigrazione.

Quindi, il legislatore italiano dovrà optare tra l'ammissione tramite una richiesta da formulare ad una specifica su autorità da parte del lavoratore, oppure su di una pratica di ingresso da gestire tramite il datore di lavoro.

Spetta in ogni caso al legislatore nazionale di definire il requisito di elevata professionalità.

La direttiva pone dei criteri abbastanza ampi dati da una professionalità che presuppone un corso di studi quinquennale ed una retribuzione che superi almeno della metà quella media in essere nel paese di destinazione.

Trattasi di criteri abbastanza ampi che potrebbero consentire qualche distorsione al mercato del lavoro e che non sembrano idonei a definire in modo adeguato le professionalità più elevate. Per tale motivo potrebbe essere adottato il sistema delle quote, anche se per la gran parte dei lavoratori ad elevata professionalità di cui all'articolo 27 non è previsto il rientro nei flussi.

Va anche notato che nel nostro ordinamento del lavoro non esistono indici retributivi fissati per legge. Il nostro ordinamento poi all'articolo 2095 del codice civile suddivide i prestatori di lavoro in quattro categorie. Il legislatore dovrà così valutare l'opportunità, ma anche la possibilità di restringere il requisito dell'elevata professionalità esclusivamente alle categorie dei dirigenti e dei quadri. Sotto questo aspetto, l'ingresso nell'ambito delle quote potrebbe costituire opportuna garanzia di selezione.

La possibilità di circolazione di questi lavoratori nell'ambito comunitario pone inoltre problemi di coordinamento tra le discipline dei vari membri con particolare riferimento a quelli di nuovo ingresso dove l'ammontare dei salari è particolarmente contenuto.

Il CESE Comitato Economico e Sociale Europeo ebbe ad intervenire pure il Comitato Economico e Sociale Europeo di cui siamo parte con il parere SOC/300 (Lavori altamente qualificati/condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi, Bruxelles, 8 aprile 2008).²⁶ Il Comitato Economico – Sociale Europeo riteneva che l'ammissione con apposita normativa e procedura di migranti altamente qualificati poteva dar luogo a discriminazioni, almeno sino a quando la Comunità non avesse adottato una normativa comunitaria in tema di lavoro degli immigrati non più a carattere settoriale. Il CESE inoltre riteneva come il concetto di lavoratore altamente qualificato legato soltanto alla soglia di retribuzione appariva come un criterio inadeguato. Nell'insieme però il CESE appoggiava l'idea di una procedura accelerata e trasparente per l'ammissione dei lavoratori.

Si tratta nel caso di specie e di quello che ci occupa, su cui torneremo, di interventi comunitari che toccano la disciplina dell'immigrazione che ad oggi ancora rappresenta un corpo unico finalizzato principalmente e necessariamente a compiti di ordine pubblico e di controllo del territorio e degli ingressi.

La mobilità delle professioni e del lavoro ai livelli più elevati è destinata ad interferire con gli ambiti dello sviluppo economico e della concorrenza attribuiti ormai alla competenza comunitaria.

Non pensiamo di esagerare ipotizzando un futuro non lontano dove il tema dell'immigrazione sarà ricondotto a due ambiti distinti e fondamentali quali la mobilità del sapere e degli operatori economici e

²⁶ Parere del CESE in merito alla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo – Il Programma dell'Aja: dieci fiorirà per i prossimi cinque anni – Patenariato per rinnovare l'europa nel campo della libertà, sicurezza, giustizia, relatore Paria Castanos (GU 65 del 17.3.2006).

professionali ed i coesistenti ed altrettanto importanti aspetti della tutela degli ingressi, del territorio e dell'ordine pubblico. Il momento unificante di questa situazione potrebbe proprio consistere nell'attenta definizione e selezione degli ambiti di professionalità destinati ad una mobilità privilegiata. Nell'ultimo decennio la presenza di manager e lavoratori stranieri di alta qualifica distaccati o assunti nel nostro Paese ha iniziato a rappresentare una strategia vincente per rimanere competitivi all'interno di un mercato globale, anche in coincidenza con una accentuata carenza di risorse cresciute e formate nel nostro Paese. In questo ambito la presenza di lavoratori provenienti da Paesi extra Ue dovrà necessariamente crescere. Non va infatti dimenticato che oltre i due terzi degli ingegneri del mondo escono oggi dalle università cinesi ed indiane.²⁷

Riteniamo inoltre che la competenza europea e la mobilità in ambito comunitario degli attori sociali (aziende, dirigenti e quadri) finirà per ricondurre ad un quadro europeo anche gli ambiti di definizione del lavoro e delle relazioni sindacali.

²⁷ Mazzearella, L'Italia nella competizione internazionale per le risorse più qualificate, Guida al Lavoro, n.48 del 7.12.2007, 22