

*Monica McBritton* (\*)

## LAVORO EXTRACOMUNITARIO, MERCATO DEL LAVORO, CONTRATTI

SOMMARIO: 1. Introduzione: alcuni dati. — 2. Lo straniero extracomunitario e il diritto del lavoro. — 3. La cornice europea. — 4. L'accesso in Italia per motivi di lavoro. — 4.1. *Segue*: il lavoro stagionale. — 4.2. *Segue*: il lavoro autonomo e la piccola impresa. — 4.3. *Segue*: il lavoro subordinato. — 5. La permanenza del lavoratore extracomunitario. — 6. Alcune considerazioni conclusive.

1. — *Introduzione: alcuni dati* — Ogni anno vengono pubblicati rapporti sulla condizione del lavoro immigrato, alcuni dei quali di fonte governativa, come quelli a cura del ministero del Lavoro – Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione. Al momento, l'ultimo disponibile è il sesto del 2016. In esso si ribadisce un quadro abbastanza noto agli studiosi del fenomeno migratorio: la «complementarietà» del lavoro degli stranieri rispetto ai nativi, in quanto i primi svolgono attività poco qualificate a prescindere dal loro livello di istruzione (1).

In rapporto a questi dati, due osservazioni di carattere generale vanno fatte: la prima è che sono passati quasi 50 anni da quando l'Italia ha incominciato a conoscere il fenomeno (siamo oramai alle seconde e terze generazioni), ma si fa ancora molta fatica a considerare il fenomeno come strutturale e quindi non è parte costitutiva della agenda di Governo, se non sul versante, per così dire, emergenziale. Per dimostrare tale assunto basterebbe ricordare che il d.lgs. 25.7.1998, n. 286, il Testo Unico sull'immigra-

---

(\*) Professore aggregato di Diritto del lavoro presso l'Università del Salento.

(1) Questi alcuni dati evidenziati: poco meno dell'80% è impiegato con la qualifica di operaio e, per di più, appena lo 0,9% degli occupati ha una qualifica di dirigente o quadro a fronte del 7,6% degli italiani. La quota di lavoratori Ue ed *extra* Ue laureati impiegati con mansioni di basso livello è pari, rispettivamente, al 6,1% e all'8,4% dei totali di riferimento, a fronte dell'1,3% degli italiani. Inoltre, il 70,4% degli occupati comunitari e il 60,6% degli extracomunitari impiegati come dirigente, professionisti intellettuali e tecniche è laureato, contro il 48,8% degli italiani. Tali dati sono evidenziati anche nella scheda di sintesi; sia il rapporto che la scheda sono consultabili all'indirizzo <http://www.lavoro.gov.it/priorita/Pagine/Sesto-Rapporto-Annuale-I-migranti-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia2016>.

zione (d'ora in poi T.U.), all'art. 3 – significativamente intitolato «Politiche migratorie» – prevede l'elaborazione di un documento programmatico triennale in capo alla Presidenza del Consiglio, con la consultazione di un ampio spettro di soggetti istituzionali, privati e rappresentanti di interessi, la cui ambiziosa funzione è quella di indicare azioni e interventi sia in termini di politica estera e interna, sia in termini di individuazione di criteri per la programmazione dei flussi di ingresso e per favorire l'integrazione e l'inserimento sociale degli stranieri presenti. Purtroppo l'ultimo documento di cui si ha notizia è quello relativo al triennio 2004/2006, emanato con il d.P.R. 13 maggio 2005.

La seconda osservazione concerne l'intensa frammentazione del mercato del lavoro in generale: come è noto, il mercato del lavoro italiano è segmentato sia professionalmente, sia territorialmente, sia in termini di pluralità di figure contrattuali progressivamente introdotte dal legislatore negli ultimi 20-25 anni. Orbene, la frammentazione interessa anche le immigrate e gli immigrati extracomunitari, ma spesso con connotazioni differenti. In effetti, come si evince dai dati richiamati in apertura di questo contributo, e non solo, la mobilità sociale è bassa tanto da far sì che si parli di ghettizzazione degli stranieri (2).

Per un altro verso, ancora dal punto di vista fattuale, un dato che dovrebbe far riflettere è quello concernente l'imprenditoria: il 10,9% sul totale delle imprese individuali ha come titolari cittadini extracomunitari. Il dato è ancora più rilevante in alcuni settori come noleggio, agenzie di viaggio, servizi di supporto alle imprese (23%), costruzioni (15,2%), commercio all'ingrosso e al dettaglio, riparazione di autoveicoli ecc. (16,4%), attività manifatturiere (12,5%) e servizi di informazione e comunicazione (10,9%), attività dei servizi di alloggio e di ristorazione (10,2%) (3).

L'attuale momento storico, con atti di terrorismo posti in essere da soggetti di origine straniera, ma comunque già presenti da lungo tempo sul territorio europeo, ci obbliga ad affrontare le complesse questioni relative alle forme di integrazione effettivamente praticate; è necessario, infatti, dare la dovuta importanza a questi processi, domandandoci se e quanto la stessa disciplina giuridica del lavoro immigrato non possa costituire, per l'appunto, una parte del problema.

---

(2) Per i dati sulla collocazione degli stranieri nel mercato del lavoro, vd. Strozza, De Santis 2017; per un'analisi sociologica, per tutti, Ambrosini 2001, Id. 2010.

(3) Il numero complessivo è di 354.117; l'anno di riferimento è il 2015. Cfr. Sesto Rapporto, 71-72.

2. — *Lo straniero extracomunitario e il diritto del lavoro* — Insomma, è necessario partire da una domanda che ha anche risvolti di carattere sistematico: la condizione personale di *cittadino* di un paese extracomunitario incide sulla condizione di lavoratore? Se la risposta è affermativa, in che modo ciò avviene, entro quali limiti e con quali conseguenze?

Tali domande sono doverose, innanzitutto alla luce del disegno costituzionale: infatti, fra le «soggettività» contemplate nella Carta fondamentale, una delle più rilevanti è quella del lavoratore/lavoratrice. La questione è nota e – salvo la specifica disposizione di cui all’art. 4, c. 1 – la cittadinanza non ha (non dovrebbe avere) rilevanza (4). In effetti, la Corte costituzionale non ha ritenuto dirimente il riferimento testuale al «cittadino» nemmeno in questo caso, ma lo scopo perseguito, consistente nell’effettività della tutela del lavoro. A tal fine, e cioè a tutela del lavoro nativo, possono essere ragionevoli i limiti imposti all’ingresso in Italia per lavoro agli stranieri extracomunitari (5). Una volta, però, che allo straniero sia stato consentito l’accesso al territorio italiano per lavoro, in linea generale, non sono legittime differenziazioni fra il lavoratore extracomunitario e quello nativo o comunitario.

Per un lungo periodo, infatti, qualunque manuale di diritto costituzionale – ma succedeva spesso anche per quelli di diritto del lavoro – sottolineava fra le specificità della Costituzione italiana in quanto costituzione sociale di diritto, il fondamento lavorista e quello personalista. Tutto sommato, salvo per quanto riguardava l’esercizio dei diritti politici (e il pubblico impiego, ma questa è un’altra storia), la cittadinanza non assumeva un ruolo centrale.

Ancora, vi sono ragioni che risalgono al dettato costituzionale di cui all’art. 10, c. 2, contenente una riserva di legge rinforzata in forza della quale, avendo l’Italia ratificato e reso esecutiva la Convenzione OIL n. 143/1975, il principio di parità di trattamento fra i lavoratori nazionali e i lavoratori stranieri regolari viene ulteriormente precisato e rinforzato. Esso, infatti, è espressamente enunciato anche all’art. 2, c. 3, T.U. La *ratio* di tali disposizioni è complementare all’interpretazione fatta propria dal giudice delle leggi nella decisione già richiamata: evitare il *dumping* sociale e quindi garantire i livelli di tutela raggiunti dal lavoro nativo.

Naturalmente i diritti sociali hanno una portata più ampia e si declina-

---

(4) A meno che non siano in gioco altri principi costituzionali, come nel caso dell’accesso al pubblico impiego e all’esercizio del *munus* pubblico: sul punto, per approfondimenti sia consentito il rinvio a McBritton 2015, 389 ss., nonché a De Marco, in questo fascicolo, 599 ss.

(5) C. cost. 2.7.1970, n. 144.

no non solo in termini di diritti del lavoratore in senso stretto, ma coinvolgono anche profili della personalità che, tradizionalmente, in Italia sono riconducibili all'assistenza sociale (in opposizione alla previdenza sociale) oppure a una dimensione di sicurezza sociale universale che prescinde dalla condizione lavorativa. Anche l'accesso a questi diritti è oggetto di riflessione dottrinale; tuttavia fuoriesce dall'ambito del presente contributo (6).

Dunque, a rigore l'intervento specifico del legislatore ordinario dovrebbe dispiegarsi in merito alla disciplina attinente l'ingresso in Italia per lavorare. In verità, le questioni sono più complesse poiché non è così netto il confine fra la regolamentazione di carattere pubblicistico concernente l'accesso al territorio e la posizione giuridica di lavoratore: già nella sua versione originaria – quella del 1998 – il T.U. era articolato in modo difforme in rapporto al complessivo dato normativo del diritto del lavoro, come si vedrà in seguito.

3. — *La cornice europea* — Prima ancora di procedere alla disamina del T.U., è opportuno ricordare per ragioni di completezza del quadro normativo di riferimento, quanto previsto dall'ordinamento dell'Ue. A partire dal Trattato di Amsterdam del 1997 (7) avviene una progressiva attrazione della materia concernente l'immigrazione nell'ambito delle competenze Ue. Tale allargamento è, però, parziale e spesso sbilanciato verso la repressione dell'immigrazione irregolare, poco interessato all'ordinaria disciplina del fenomeno migratorio. In effetti, l'art. 79, c. 5, TfUe garantisce il «diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo» e, quindi, è il singolo Stato membro, la singola legislazione nazionale, a determinare le condizioni di regolarità o meno dello straniero che intende lavorare sul suo territorio. Inoltre, il c. 4 dispone che l'Ue può «sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, a esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». Dunque, la competenza stabilita al c. 2, lett. c, dello stesso art. 79, relativa al contrasto alla clandestinità, risulta monca poiché l'Ue può intervenire sulle conseguenze delle normative statuali, ma non può nemmeno provare a incide-

---

(6) Si vd., di recente, Garilli 2017, 13 ss.; Savino 2017, 165 ss.; D'Onghia 2017, 555 ss., e, per la complessa questione nella prospettiva della Corte di Giustizia, Ales 2017, 295 ss.

(7) Chiaromonte 2013, 39 ss.

re, con proposte di regolazione generale e uniforme, sull'accesso regolare al lavoro degli stranieri extracomunitari (8). Evidentemente, tutto ciò comporta la centralità della legislazione nazionale.

Comunque, anche a livello europeo, la questione dell'eccessiva segmentazione sembra costituire una preoccupazione: infatti, già dalla fallita proposta di direttiva del 2001 (9), si discuteva sull'opportunità di unificare i documenti che consentono l'accesso e la regolare permanenza sul territorio comunitario e anche il lavoro regolare. È stata così emanata la Direttiva n. 2011/98/UE – attuata con d.lgs. 4.3.2014, n. 40 (10) – relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro. La direttiva, infatti, introduce un *permesso unico per lavoro*: formula che deve essere presente nei permessi di soggiorno che consentono l'attività lavorativa. Tuttavia, anche qui le innumerevoli eccezioni previste, cioè permessi di soggiorno a cui tale disposizione non si applica (permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, per motivi umanitari, per *status* di rifugiato, per protezione sussidiaria, per studio, per lavoro stagionale, per lavoro autonomo e per alcune categorie di lavoratori fuori quota), fanno sì che non si comprenda bene quale sia lo scopo effettivamente perseguito (11).

Va osservato che l'attuazione della direttiva in parola nel citato d.lgs. n. 40/2014 è stata particolarmente minimalista: oltre alla previsione del permesso unico, è stato previsto solo un termine massimo di 60 giorni per il rilascio di tutti i permessi di soggiorno nonché l'obbligo di informare lo straniero sui diritti conferiti con la titolarità di un tale documento, ed è stata abrogata la norma regolamentare che imponeva la stipula del contratto di soggiorno al momento del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro. Il d.lgs. tace invece in merito alla parità di trattamento, ma tale silenzio non pare grave perché l'Italia è uno dei pochi paesi europei ad aver ratifi-

---

(8) Calafà 2013a, 58.

(9) Com(2001)386.

(10) Per una puntuale disamina del citato d.lgs. vd. Guariso 2015, 15 ss.

(11) Pascouau, McLoughlin 2012, che valutano la direttiva come «*a very small but necessary step along the long and torturous road of EU action in the fields of legal and labour migration*» (4); sulla stessa posizione si colloca anche Peers 2012, 33 ss., in particolare 61. Condivido le preoccupazioni espresse da questi Autori, ovvero il bisogno di una politica comune in materia di migrazione economica; tuttavia, per quanto osservato in testo, non ritengo che la direttiva possa rappresentare effettivamente un passo in tale direzione.

cato la Convenzione Oil n. 143/1975 (12). Certamente c'è un problema di effettività del principio di parità di trattamento, ma non è ribadendolo in altre disposizioni normative che si colma un tale difetto.

A mio avviso, il vero problema è la portata tutta «formale» della direttiva che ben fotografa le aporie dell'approccio comunitario al tema dell'immigrazione: il suo testo contiene buoni auspici, come, ad esempio, la già riferita intenzione di contribuire a semplificare le procedure burocratiche rendendole più uniformi, ma – per ragioni anche di carattere politico – non riesce a essere incisivo (13).

4. — *L'accesso in Italia per motivi di lavoro* — Il quadro normativo delineato dal T.U. in relazione all'accesso degli stranieri al territorio italiano per motivo di lavoro è molto complesso. In queste pagine non è possibile – e forse neanche molto utile – ricostruirlo analiticamente. L'approccio prescelto, dunque, è quello di evidenziare particolari profili che in qualche misura sono in grado di contribuire a rispondere ai quesiti posti nel paragrafo introduttivo.

Proprio in considerazione della complessità del quadro normativo è opportuno partire dalla già ricordata forte incidenza del diritto pubblico sulla disciplina della condizione di lavoratrice o di lavoratore extracomunitario. Tale incidenza rappresenta un fondamentale spartiacque fra queste persone e i nativi e comunitari. In effetti, condizione per essere titolare di un regolare contratto di lavoro o per esercitare un'attività lavorativa autonoma è la regolarità amministrativa concernente la presenza sul territorio (14); anche se la continuità di tale posizione dipende dalla persistenza nel tempo dell'occupazione.

Nonostante sia sempre più arduo distinguere a livello fattuale la cd. migrazione per ragioni economiche da quella cd. forzata, il T.U. disciplina fondamentalmente la prima. Per meglio comprendere la commistione fra la dimensione pubblicistica e quella lavoristica è necessario ricordare che è previsto un doppio filtro per l'accesso al territorio nazionale per lavoro: il primo dipende dalla emanazione, ogni anno, da parte del Governo, in uno o più d.P.c.m, del cd. decreto quote flussi, dove vengono determinate «le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per la-

(12) Gli altri sono Svezia, Portogallo, Norvegia e Repubblica di San Marino.

(13) Sulla direttiva, vd. Calafà 2013b, in particolare 359 ss.

(14) A rigore non si tratta solo di regolarità amministrativa, poiché l'irregolarità è ancora un reato sebbene di carattere contravvenzionale, ma – come è noto – tale qualificazione ha avuto – e ha ancora – una funzione più che altro politica e propagandistica.

vorato subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposti» (art. 3, c. 3, T.U.). Il decreto, all'interno delle quote generali, riserva apposite quote ai cittadini dei paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto appositi accordi bilaterali (art. 21 T.U.). Successivamente, nell'ambito della quota flussi, è necessaria l'autorizzazione all'ingresso per lavorare del singolo straniero, nel rispetto di specifiche procedure.

In particolare, a partire della novella del 2002, nell'ambito del lavoro subordinato, è stato introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di sottoscrivere un *contratto di soggiorno* in cui esso allega la documentazione sull'idoneità della sistemazione alloggiativa dello straniero; si impegna a rispettare le condizioni del contratto collettivo applicabile e a pagare le spese di rientro nel paese di provenienza.

Originariamente, le varie tipologie di ingresso in Italia per lavoro consistevano nell'accesso per lavoro subordinato (art. 22), per lavoro autonomo (art. 26), per lavoro stagionale e per lavori «fuori quota» (art. 27). Vi era anche un'ulteriore ipotesi: l'art. 23 del T.U. – successivamente abrogato nel 2002 – contemplava la cd. sponsorizzazione, con la quale lo straniero veniva autorizzato a entrare in Italia per ricerca di lavoro per il periodo di un anno. In questo arco temporale, le sue esigenze di vita venivano garantite da altri soggetti autorizzati. Era una norma realista, perché disciplinava un fenomeno ricorrente – già studiato in passato, quando gli italiani erano gli immigranti (15) – e ancora molto attuale.

A questi casi vanno aggiunte le ipotesi che consentono l'ingresso in Italia per motivi diversi, ma che comunque consentono di lavorare, come il caso dei ricongiungimenti familiari.

Alla versione originaria del T.U. si sono susseguiti ulteriori – e poco coordinati – interventi del legislatore, anche in attuazione degli obblighi comunitari: i vari fuori quota *ex artt. 27-bis ss.*, e anche l'ipotesi di cui all'art. 22, d.lgs. n. 142/2015, di recepimento della Direttiva n. 2013/33/UE, secondo cui i richiedenti asilo, a certe condizioni – che riflettono sostanzialmente l'inefficienza del sistema di accoglienza – possono lavorare. Tuttavia, il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro.

Inoltre, è da considerare la posizione non solo di coloro che hanno avuto il riconoscimento dello *status* di rifugiati: sono quelli la cui posizione è la più vicina alla posizione dello straniero comunitario; ma anche quelli a

---

(15) Reyneri 1979.

cui è stata riconosciuta la protezione internazionale nelle forme più attenuate. In quest'ultimo caso, nuovamente, la condizione più o meno precaria della protezione si riflette anche sulla condizione di lavoratore.

Tuttavia, la tipologia delle ipotesi che consentono l'accesso al territorio italiano non rispecchia la tradizionale ripartizione lavoro subordinato/lavoro autonomo dal momento che distingue il lavoro subordinato (a tempo indeterminato o determinato) da una forma di lavoro subordinato a termine, quale è il lavoro stagionale. Inoltre, nell'ambito del lavoro autonomo, le ipotesi contemplate nel T.U. sono, per un verso, più ampie di quelle di cui all'art. 2222 c.c.: l'art. 26, c. 2, infatti, espressamente menziona anche le attività industriali, artigianali o commerciali, e persino la possibilità di costituire società – di capitali o di persone – e di accedere a cariche societarie.

Già questi brevi cenni evidenziano che l'approccio del legislatore ubbidisce a una logica regolativa tesa a delineare puntualmente le ipotesi che consentono l'ingresso sul territorio. Nell'economia del presente contributo, per meglio focalizzare i nodi problematici, ho scelto di privilegiare alcuni profili maggiormente critici senza la pretesa di essere esaustiva nella ricostruzione normativa.

4.1. — Segue: *il lavoro stagionale* — Per l'importanza che ha sia nell'ambito della definizione delle quote nel decreto flussi, sia come canale di ingresso in Italia e di accesso al mercato del lavoro (16), parto dal lavoro stagionale di cui all'art. 24 T.U., il quale è stato recentemente novellato, o meglio, riscritto dal d.lgs. 29.10.2016, n. 203, in attuazione della Direttiva n. 2014/36/UE (17). Rispetto all'ordinario contratto a termine, la nuova norma fa riferimento esplicito ai settori agricolo e turistico/alberghiero recependo alla lettera la direttiva. Tale precisazione rappresenta una limitazione rispetto a quanto previsto precedentemente e probabilmente porrà alcuni problemi in sede di attuazione, sempre a causa della già evidenziata commistione fra dimensione pubblicistica e dimensione privatistica. Infatti, di per sé, se si considera – in astratto – il lavoro stagionale come

---

(16) Con il d.P.c.m. 13.2.2017 è stata individuata una quota di 30.850 nuovi ingressi per lavoro subordinato stagionale e non stagionale e lavoro autonomo. Nell'ambito di tale quota, 17.000 unità sono destinate al lavoro stagionale e riservate ai paesi con cui l'Italia ha stipulato intese bilaterali. Inoltre, altre 5.750 unità sono riservate alla conversione del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in lavoro subordinato, di cui si parlerà in testo.

(17) Per un dettagliato confronto fra la direttiva e la novella dell'art. 24 T.U., vd. Papa 2017, 363 ss.

una sottospecie del lavoro a termine, non sono ravvisabili particolari problemi. Se invece, trattandosi di lavoro stagionale riferito agli stranieri, lo si limita ai settori agricolo e turistico/alberghiero, allora possono sorgere questioni relative all'applicazione di questa disciplina al lavoro stagionale nel settore della pesca, ad esempio (18). Vero è che il riferimento legale è molto ampio, ma al tempo stesso è comunque puntuale (e, dunque, ne limita il campo di applicazione) e solo un'interpretazione *praeter legem* potrà allargarne le maglie.

Il permesso di soggiorno può avere una durata massima di nove mesi nell'arco temporale di dodici mesi; superato il termine, lo straniero deve ritornare al paese d'origine. Il lavoratore «già ammesso a lavorare in Italia almeno una volta nei cinque anni precedenti» che sia rientrato nel suo paese di origine godrà di un diritto di precedenza «per il rientro per ragioni di lavoro stagionale, [...] rispetto a coloro che non hanno mai fatto regolare ingresso in Italia per motivi di lavoro». A ben guardare, non si tratta di un vero diritto di precedenza, a maggior ragione ora che il legislatore ha reso esplicito che la richiesta datoriale debba essere nominativa, poiché il suo esercizio effettivo dipenderà sempre dalla domanda del datore di lavoro.

La disposizione va integrata con quelle relative «al rilascio del nulla osta al lavoro pluriennale» (art. 24, c. 11) e al permesso pluriennale (art. 5, c. 3-ter). Il primo è concesso al datore di lavoro dello straniero che soddisfi le condizioni del medesimo art. 5, c. 3-ter. Il secondo, strettamente collegato al primo, è rilasciato allo straniero che dimostri di essere stato in Italia nei precedenti cinque anni per svolgere lavoro stagionale, qualora si tratti di «impieghi ripetitivi» (*sic!*). Esso consiste in un unico permesso di soggiorno pluriennale valido per un massimo di tre anni, contenente l'indicazione della validità annuale. Il visto di ingresso è, invece, rilasciato ogni anno «previa esibizione della proposta di contratto di soggiorno per lavoro» trasmessa al lavoratore interessato dal datore di lavoro. Espressamente si prevede che la richiesta di assunzione possa essere avanzata da un datore di lavoro diverso da quello che ha ottenuto il nulla osta triennale. Comunque

---

(18) Infatti, il d.P.R. 7.10.1963, n. 1525, contiene un elenco di attività da ritenersi stagionali. Tale decreto viene espressamente richiamato dal c. 4-ter dell'art. 5 del d.lgs. 6.9.2001, n. 368. In esso sono contemplate come stagionali alcune attività del settore della pesca e del settore alimentare collegato alla pesca: scorzatura, salatura e marinatura del pesce; pesca e lavorazione del tonno; lavorazione delle sardine sott'olio (per le aziende che esercitano solo tale attività). Inoltre, l'art. 21, c. 2, d.lgs. 15.6.2015, n. 81, rinvia a un futuro decreto ministeriale la riforma dell'elenco delle attività stagionali.

il «rilascio dei nulla osta pluriennali avviene nei limiti delle quote di ingresso per lavoro stagionale» (19).

Anche in questo caso, la portata della disposizione legale, però, è limitata poiché la domanda dipende dal datore e non dal lavoratore. Così non si tutela l'interesse di quest'ultimo al rientro in Italia, giacché non lo si incentiva al rispetto dell'obbligo di rientrare nel suo paese d'origine una volta scaduto il contratto di lavoro; si tutela, invece, solo quello del datore di lavoro a richiamare un lavoratore già sperimentato, oppure nel migliore dei casi, di un lavoratore che il nuovo datore di lavoro ha avuto comunque modo di conoscere. E ciò è confermato dal fatto che il visto di reingresso in Italia dipende dalla proposta di contratto di soggiorno del datore di lavoro. Se, invece, il datore di lavoro non avrà avanzato questa proposta, e non vi è un altro datore di lavoro disposto ad assumerlo, il permesso di soggiorno non sarà sufficiente a consentire al lavoratore il nuovo ingresso in Italia. Ciò spiega anche una certa ritrosia degli stranieri a ritornare al paese di origine una volta scaduto il permesso di soggiorno.

La novella è stata anche l'occasione per risolvere una vecchia questione, circa la necessità o meno che il lavoratore stagionale debba tornare al suo paese di origine al termine del primo periodo di soggiorno, nonostante vi sia un datore di lavoro interessato a occuparlo con un regolare contratto di lavoro subordinato non stagionale: ora il c. 10 dispone che, in questi casi, il lavoratore stagionale che abbia svolto una regolare attività per almeno tre mesi possa chiedere la conversione del suo permesso di soggiorno in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, ferma restando la capienza nelle quote flusso. Tale ultima condizione limita fortemente la possibilità di conversione del permesso di soggiorno, il che dimostra che il legislatore conferisce al lavoro stagionale un valore quasi ontologico e non lo considera per quello che effettivamente è: una modalità di prestazione di lavoro subordinato a termine. Inoltre, come è ormai acquisito, una delle funzioni dell'apposizione del termine al contratto di lavoro in generale è quella di consentire al datore di lavoro un ampio periodo di prova (20). Del resto, una costante della legislazione italiana è l'ingringimento che l'extracomunitario in relazione al quale si chiede il nulla osta per l'ingresso per lavoro sia ancora nel suo paese d'origine e che, quindi, solo a seguito dell'autorizzazione faccia il suo regolare ingresso sul territorio nazionale.

---

(19) Infatti, nell'ambito del quota di 17.000 unità di cui alla nota 14, 2000 sono riservati al nulla osta pluriennale.

(20) Per tutti, Voza 2013, 79.

Il lavoro stagionale è una modalità particolarmente precaria in sé e instabile rispetto alla possibilità di allontanarsi e rientrare sul territorio italiano; nonostante le continue prese di posizione allarmanti delle pubbliche autorità sulla situazione occupazionale in settori come l'agricoltura, la precarietà «fisiologica» viene aggravata da questo assetto normativo che interessa parte consistente della manodopera impiegata.

4.2. — Segue: *il lavoro autonomo e la piccola impresa* — Una forte discrasia fra la regola generale e quella contenuta nel T.U., nonché con le concrete caratteristiche del mercato del lavoro emerge dalla disciplina concernente l'ingresso per lavoro autonomo. In effetti, sebbene la fattispecie sia più ampia da quella tradizionalmente ricondotta all'art. 2222 c.c., i requisiti che lo straniero deve soddisfare *ex art. 26, c. 3* («disporre di idonea sistemazione alloggiativa e di un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria»), comportano, di fatto, un blocco all'accesso al territorio per una collaborazione personale coordinata e continuativa (la cd. parasubordinazione); basti pensare al fatto che in questo caso si lavora quasi sempre per un unico committente e non per il mercato in genere.

Le limitazioni all'ingresso per lavoro autonomo, come si vede, sono molto rilevanti poiché, appunto, l'universo del lavoro autonomo è oggi una galassia comprensiva dall'imbianchino «portatore di partita Iva» al libero professionista altamente affermato, dal piccolo commerciante al lavoratore con un contratto di collaborazione coordinata e continuativa. La scelta del legislatore del T.U. esclude una parte di questa galassia, perlomeno dal primo ingresso, ed esclude anche la piccola imprenditoria. Si consideri, ad esempio, che il d.P.c.m. 13.2.2017 ha previsto una quota di 2.400 per lavoratori autonomi che intendono investire nel paese Italia. Questi appartengono alle seguenti categorie: «a) imprenditori che intendono attuare un piano di investimento di interesse per l'economia italiana, che preveda l'impiego di risorse proprie non inferiori a 500.000 euro e provenienti da fonti lecite, nonché la creazione almeno di tre nuovi posti di lavoro; b) liberi professionisti [...]; c) titolari di cariche societarie di amministrazione e di controllo [...]; d) artisti di chiara fama o di alta e nota qualificazione professionale [...]; e) cittadini stranieri che intendono costituire imprese “*start-up innovative*” ...».

È palese che l'imprenditoria immigrata non si è sviluppata seguendo il percorso che il legislatore e le autorità politiche hanno stabilito rispettivamente nel T.U. e nei decreti flussi. Per comprendere come essa si sia incre-

mentata, occorre partire da una dato importante: l'ampio catalogo di permessi di soggiorno per motivi di lavoro non esaurisce lo spettro dei permessi di soggiorno che consentono di lavorare. Per essere regolare – a seguito dell'ingresso – e quindi poter avviare un'attività autonoma, il vero elemento discriminante è la titolarità di uno di essi. Infatti, è eccezione, non regola, la limitazione all'esercizio di una data attività lavorativa (21). Il percorso si presenta lungo e irto di ostacoli: in molti casi si passa dal lavoro stagionale al lavoro subordinato e si approda alla piccola o micro imprenditoria; oppure si parte dal permesso di soggiorno per motivi di famiglia e così via. Comunque, è qualcosa che avviene nelle «pieghe» dell'ordinamento.

In ogni modo, nonostante gli studiosi di diritto del lavoro non si occupino tradizionalmente di piccola impresa per comprensibili ragioni attinenti allo sviluppo della disciplina, ora tale disattenzione incomincia, a mio avviso, ad assumere la veste di una lacuna. Trattasi di un discorso complesso, da affrontare nella sua portata generale in altre sedi. Tuttavia, vi sono autorevoli precedenti giurisprudenziali, come il caso della sentenza della Corte costituzionale n. 880/1988, che ha fatto leva sulla circostanza che nell'impresa artigiana il lavoro «prevale sul capitale» per affermare «l'impossibilità assoluta di negare la protezione al lavoro stesso assicurata dai precetti costituzionali, ivi compresa, anzitutto, quella di cui all'art. 35...», che ci invitano a considerare con più attenzione questi attori del sistema economico.

Inoltre, i dati sulla rilevanza della piccola impresa di cui sono titolari extracomunitari evidenziano anche la sua importanza in quanto veicolo per l'integrazione di questi lavoratori nel tessuto produttivo e, di conseguenza, in quanto persone nella società italiana (22).

4.3. — Segue: *il lavoro subordinato* — Invertendo il tradizionale ordine espositivo, ho lasciato per ultimo, in questa carrellata, il lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato poiché la quota individuata nell'ultimo decreto flussi, al netto delle conversioni e delle convenzioni bilaterali e altre vie preferenziali, è pari a 2400 lavoratori e lavoratrici, e in passato alcune volte è stato anche di valore inferiore. Una cifra irrisoria che non solo non corrisponde alle esigenze del mercato del lavoro, ma che rende poco credibile l'idea stessa di programmazione.

---

(21) La limitazione è prevista per alcuni casi specifici nell'ambito dei *fuori quota*.

(22) Per non parlare di un fenomeno in crescita, a causa sia della globalizzazione e dello sviluppo tecnologico, sia del radicamento nel territorio italiano di extracomunitari, noto come transnazionalismo: vd. Ambrosini 2010.

Il T.U. dispone che, emanato il decreto flusso, nell'ambito del lavoro subordinato il (futuro) datore di lavoro debba verificare presso il Centro per l'impiego l'indisponibilità di un lavoratore già presente nel territorio nazionale a occupare il posto di lavoro offerto. Il datore di lavoro, solo allora, inoltra una richiesta, di regola nominativa, allo Sportello unico sull'immigrazione (d'ora in poi Sui), per ottenere sia il visto d'ingresso, sia il nulla osta all'assunzione corredata con la proposta di contratto di soggiorno. Come già ricordato, fra gli oneri datoriali si annovera il rispetto delle condizioni normativo-retributive del contratto collettivo di lavoro applicabile. Onere posto a tutela del corretto funzionamento del mercato del lavoro, rispettoso dell'art. 4, c. 1, Cost., nella misura in cui tutela il lavoratore italiano, ma risponde anche alle esigenze che risalgono alle stesse radici del movimento sindacale e della contrattazione collettiva. Non c'è dubbio che il principio costituzionale in parola imponga alla Repubblica di garantire l'effettività del diritto al lavoro e quindi è suo compito evitare il *dumping* sociale, garantendo innanzitutto il regolare funzionamento del mercato del lavoro. Se fosse possibile al datore di lavoro assumere regolarmente un lavoratore straniero a condizioni inferiori di quelle di mercato e, dunque, se si permettesse la concorrenza fra lavoratori su base etnica, allora si che vi sarebbe una palese violazione della disposizione costituzionale. Inoltre, come già detto, l'art. 10 della Convenzione OIL n. 143/1975 pone a carico dello Stato l'obbligo di garantire la parità di trattamento fra lavoro nativo e immigrato.

Ancora, in merito alla procedura, sono previsti una serie di controlli, in particolare sulla capacità economica del datore di lavoro. Lo Sui – congiuntamente alla Direzione territoriale del lavoro – deve anche verificare, per evitare forme fittizie di occupazione degli stranieri, la congruità del numero di richieste presentate in relazione alla sua capacità economica.

Superati i controlli e verificata la capienza nei decreti flusso, al datore di lavoro verrà concesso il nulla osta all'assunzione da far pervenire alla rappresentanza consolare italiana del luogo ove si trova lo straniero, il quale potrà chiedere il visto di ingresso per lavoro subordinato. Ottenuto il visto, lo straniero potrà accedere al territorio italiano e presentarsi con il datore di lavoro davanti allo Sui per la stipula del contratto di soggiorno, il quale, a sua volta, è condizione per il rilascio, da parte della competente questura, del «permesso unico lavoro».

5. — *La permanenza del lavoratore extracomunitario* — In merito alla condizione del lavoratore extracomunitario, un altro elemento da considerare è la durata dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro: il suo lega-

me con i contratti di lavoro sono labili, e non è rilevante il fatto che si tratti di un primo o secondo rinnovo oppure sia, ad esempio, il sesto o il settimo. Infatti, l'art. 5, c. 4, T.U., dispone che, di regola, il «permesso di soggiorno è rinnovato per una durata non superiore a quella stabilita con rilascio iniziale». Se il contratto è a tempo indeterminato, il rinnovo deve avvenire ogni due anni; se a tempo determinato, ogni anno. Tale differenziazione è un'ulteriore conferma del fatto che il permesso unico per lavoro non è esattamente «unico». Per il lavoro autonomo, *ex art. 5, c. 3-quater*, la validità del permesso non può essere superiore a due anni. Inoltre, il rinnovo del permesso di soggiorno deve essere richiesto almeno 60 giorni prima della scadenza, e, come è noto, sia il rilascio del primo permesso che i successivi rinnovi sono di competenza della Questura. Indubbiamente, la resistenza ad attribuire tali compiti alle autorità amministrative e non alle forze di polizia è un altro indice dell'arretratezza istituzionale che non riesce a concepire l'immigrazione come un fenomeno strutturale.

Per completezza, va ricordato che se, nonostante tutte le difficoltà evidenziate, il lavoratore extracomunitario è riuscito a insediarsi e stabilizzarsi regolarmente sul mercato del lavoro e quindi è in grado di dimostrare di essere «in possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità», di avere un reddito sufficiente a mantenersi e un alloggio idoneo e di aver superato il test di conoscenza della lingua italiana, l'art. 9 T.U. dispone che possa accedere alla titolarità del permesso di soggiorno per soggiornante di lungo periodo. Tale permesso è a tempo indeterminato; consente di svolgere qualsiasi attività lavorativa che non sia riservata agli italiani; il suo titolare può fare reingresso in Italia senza necessità di visto; può usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative a erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica; può partecipare alla vita pubblica locale. Il titolare di tale permesso può richiederlo anche per i familiari *ex art. 29, c. 1, T.U.*, se in possesso di un reddito sufficiente *ex art. 29, c. 3, lett. b, T.U.*

6. — *Alcune considerazioni conclusive* — In definitiva, ancora una volta, l'importante osservazione teorica di Sayad sulla *funzione specchio* del fenomeno migratorio (23), ovvero la capacità di quest'ultimo di esplicitare le debolezze della società di accoglienza, si rivela feconda. In particolare, mi preme sottolineare quanto sia difficile per lo studioso del diritto del lavoro

---

(23) Sayad 1996, 10 ss.

afferrare la concretezza di ciò che effettivamente accade nelle pieghe della stessa normativa. Da questo punto di vista, e tenendo conto che la ricostruzione svolta in queste pagine fa riferimento – ovviamente – alla condizione di straniero/lavoratore regolarmente presente in Italia, la dissonanza è ancora più chiara.

Come già sottolineato, finora si è parlato della condizione di straniero/lavoratore regolarmente presente in Italia. Non si può tuttavia concludere un contributo giuridico sulla presenza straniera nel mercato del lavoro senza un breve cenno al lavoro irregolare. In più di un'occasione è stato detto dagli studiosi che la legislazione italiana è una delle cause delle irregolarità, non fosse altro perché poco aderente alle caratteristiche del fenomeno che intende regolare, a maggior ragione se lo si inserisce nell'attuale dinamica del mercato del lavoro italiano. Anche su questo punto, qualche richiamo è stato fatto.

Trattasi di un punto nodale: i complessi processi di globalizzazione stanno ponendo questioni inedite. Pagine addietro, ho accennato alla crescente difficoltà di distinguere nettamente le migrazioni forzate da quelle per ragioni economiche. In effetti, la difficoltà non è solo fattuale, perché solo un artificioso ragionamento può differenziare chiaramente la condizione concreta di chi scappa da un conflitto armato da quella di chi scappa dalla siccità e delle carestie, ma è anche in gioco la capacità di governare questi fenomeni. Intendiamoci, non mi pare che ci siano soluzioni definitive all'interno dell'attuale ordine capitalista. Tuttavia, la vigente disciplina giuridica dell'immigrazione economica è particolarmente inefficiente perché, appunto, disegna un mercato del lavoro che non solo non corrisponde al suo attuale effettivo funzionamento, ma non corrisponde nemmeno alla disciplina del mercato del lavoro flessibile secondo le più recenti tendenze normative.

Ma c'è di più: anche l'attuazione della disciplina giuridica è restrittiva e poco coordinata, come si può constatare dalla macroscopica mancanza per più di dieci anni dei documenti di programmazione triennale, nonché del contenuto dei decreti flussi.

A quanto detto è da aggiungere che non sembra peregrino sostenere che il diffondersi del cd. *lavoro grigio*, principalmente proprio fra gli stranieri, sia conseguenza della debolezza di queste lavoratrici e di questi lavoratori sia nei confronti dei datori di lavoro sia sul versante istituzionale.

Infatti, il lavoro grigio dipende non dall'irregolarità del soggiorno, anzi, in tal caso, la condizione di straniero ha una rilevanza apparentemente ridotta. Il fenomeno delle giornate lavorative che si protraggono oltre l'orario contrattuale o il mancato rispetto del riposo o delle ferie, ad esempio, è

riscontrabile in alcuni settori produttivi, come l'agricoltura, dove purtroppo la mancanza di controlli e la debolezza sindacale è molto presente e interessa anche i nativi e i comunitari. In realtà, non a caso, la rilevanza dell'essere extracomunitario è «apparentemente» ridotta, posto che non va sottovalutato come lo straniero sia spesso soggetto al ricatto del gradimento del datore di lavoro a poter mantenere il proprio posto di lavoro (condizione per mantenere il permesso di soggiorno e la regolarità) oppure ancora, come si è visto nel caso del lavoro stagionale, di essere nuovamente richiamato.

Anche quest'ultimo profilo, invero un po' sottovalutato, ma a torto, perché incide considerevolmente sulla tenuta delle condizioni normativo-retributive del lavoro previste sia da fonti legislative che sindacali, è un'ulteriore manifestazione del rischio di *dumping* sociale, il quale, a sua volta, rappresenta un pericolo alla coesione sociale.

### *Riferimenti bibliografici*

- Ales E. (2017), *Il diritto alle prestazioni sociali dei migranti economicamente non-attivi: una parola definitiva della Corte di Giustizia*, in *DLRI*, 295 ss.
- Ambrosini M. (2001), *La fatica di integrarsi*, il Mulino, Bologna.
- Ambrosini M. (2010), *Richiesti e respinti*, il Saggiatore, Milano.
- Calafà L. (2013a), *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, Bologna.
- Calafà L. (2013b), *I confini sociali dell'immigration policy dell'Unione europea*, in *RGL*, I, 347 ss.
- Chiaromonte W. (2013), *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Giappichelli, Milano.
- D'Onghia M. (2017), *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori migranti*, in Aa.Vv., *Previdenza e assistenza*, Giuffrè, Milano, 555 ss.
- Garilli A. (2017), *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *DLM*, n. 1, 13 ss.
- Guariso A. (2015), *Direttiva 2011/98 e d.lgs. 40/14 di recepimento*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 15 ss.
- McBritton M. (2015), *L'accesso di extracomunitari al lavoro pubblico e al servizio civile*, in *DLM*, n. 2, 389 ss.
- Papa V. (2017), *Dentro e fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in *DRI*, 363 ss.
- Pascouau Y., McLoughlin S. (2012), *EU Single Permit Directive: a small step forward in EU migration policy*, in [www.epc.eu](http://www.epc.eu).
- Peers S. (2012), *An EU Immigration Code: Towards a Common Immigration Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 14, 33 ss.
- Reyneri E. (1979), *La catena migratoria*, il Mulino, Bologna.
- Savino M. (2017), *La Corte costituzionale e l'immigrazione: quale paradigma?*, in Aa.Vv., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 165 ss.

- Sayad A. (1996), *La doppia pena dell'immigrante. Riflessioni sul «pensiero di Stato»*, in *Aut-aut*, n. 275, 10 ss.
- Sesto Rapporto Annuale (2016), *I migranti nel mercato del lavoro in Italia*, a cura della Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.
- Strozza S., De Santis G. (2017) (a cura di), *Rapporto sulla popolazione. Le molte facce della presenza straniera in Italia*, il Mulino, Bologna.
- Voza R. (2013), *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in Chieco P. (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro*, Cacucci, Bari, 75 ss.

#### ABSTRACT

*I dati sulla presenza straniera extracomunitaria forniti dai competenti enti deputati alle rilevazioni demografiche confermano la natura strutturale del fenomeno migratorio in Italia. Convenzionalmente, a causa di una diversa regolazione, si distinguono le migrazioni economiche dalle migrazioni forzate. Su questa scia, il presente saggio si occupa dell'accesso degli stranieri al mercato del lavoro italiano evidenziando la frammentarietà della normativa per quanto concerne sia il lavoro subordinato che il lavoro autonomo. Inoltre, nonostante il principio di parità di trattamento fra il lavoro nativo e quello straniero regolarmente presente sia posto a garanzia del corretto funzionamento del mercato del lavoro, è lo stesso legislatore a trasgredirlo. Ciò comporta il paradossale effetto per cui fra le principali ragioni del cd. lavoro sommerso in Italia si possa annoverare la normativa vigente.*

#### IMMIGRANT WORK, LABOUR MARKET AND EMPLOYMENT RELATIONS

*The data concerning the foreign non-EU presence published by the agencies charged with the demographic survey confirms the structural nature of the migratory phenomena in Italy. Conventionally, because of the different regulation, we distinguish between economic and forced migrations. Accordingly, this essay deals with the conditions of entry in the Italian labour market of foreigners, underlining the scattered essence of the regulation for both paid employment and self-employment. Furthermore, despite the fact that the principle of parity of treatment between native workers and foreign, regularly present workers is established as a guarantee of the correct development of the labour market, the legislature itself disavows it. This causes the paradoxical effect for which, among the main reasons of the so called black market labour in Italy, we can encompass the current legislation.*