

Tesi di Dottorato

Dott. Alessio Caracciolo

Titolo: Il lavoro degli extracomunitari - tra universalità e specialità

Abstract.

L'argomento scelto per la redazione della tesi di dottorato è di grandissima attualità: il lavoro degli stranieri. La progressiva trasformazione dell'Italia da Paese dal quale "partivano i bastimenti" a crogiolo di migranti provenienti dalle più disparate parti del mondo ha costituito un punto di svolta irreversibile, soprattutto data la natura ormai strutturale del fenomeno: l'interrogativo principale al quale le istituzioni sono chiamate a dare una risposta riguarda l'individuazione dei diritti garantiti anche ai cittadini stranieri (in particolare ai lavoratori, ma non solo), nonché la legittimità dei limiti imposti per l'accesso alle modalità di esercizio degli stessi. Il tutto è ulteriormente complicato se si prende in considerazione l'ondivaga configurazione dello status degli immigrati, fortemente disomogeneo a seconda della tipologia di titolo d'ingresso posseduta e della durata della permanenza sul territorio. In definitiva, nonostante l'impostazione tendenzialmente espansiva dell'apparato di diritti previsti dalla Costituzione Italiana, sussistono problemi concreti che conducono a fenomeni di discriminazione – più o meno accentuata a seconda dell'istituto preso in considerazione – che sono stati oggetto di importanti decisioni della Corte di Giustizia Europea e della CEDU. Per circoscrivere il campo d'indagine, si è scelto di affrontare il tema in relazione ai cittadini stranieri extracomunitari. Ciò perché, a seguito dell'implementazione concreta del diritto di libera circolazione all'interno dell'Unione europea, le distinzioni tra cittadini italiani e comunitari si è progressivamente assottigliata sino a scomparire.

Il primo capitolo ricostruisce il percorso evolutivo che ha condotto al quadro normativo attuale, dando atto delle politiche migratorie adottate nel corso degli anni. Ciò è stato indispensabile per fornire uno sfondo sul quale collocare le istanze contrapposte che hanno portato a risultati drasticamente diversi tra diritto del lavoro e diritto al lavoro, riconducendo nell'alveo del primo tutte le situazioni giuridiche soggettive che sono connesse allo status di lavoratore e ascrivendo al secondo le modalità con le quali è possibile ottenerlo: se nel 1986 il Parlamento italiano si interrogava su come risolvere i problemi dei lavoratori stranieri, oggi cerca una soluzione al problema degli stranieri. Il cambio di passo, in realtà, non sorprende, specialmente alla luce di un'analisi più ampia delle congiunture socio-economiche che hanno caratterizzato il ventesimo secolo. Se, da un lato, i progressi scientifici e tecnologici hanno portato ad un miglioramento generalizzato delle condizioni di vita, dall'altro il considerevole aumento delle competenze richieste per accedere al mercato del lavoro ha creato dei veri e propri sbarramenti: anche il concetto di analfabetismo si è evoluto, passando per una sua declinazione in chiave "digitale" sino ad arrivare alla più moderna chiave di lettura "funzionale". Attraverso la descrizione dei principali modelli di integrazione applicati nell'epoca contemporanea, si è dato il rilievo necessario al fenomeno migratorio in modo da superare la fenomenologia dell'emergenza che ha caratterizzato il governo dei flussi negli ultimi decenni, che sotto l'etichetta "crisi dei migranti" ha evitato di regolamentare in modo realistico una situazione fattuale notoria: gran parte dei bisogni elementari della società oggi sono soddisfatti attraverso la presenza sul territorio nazionale di manodopera extracomunitaria.

Il lavoro degli immigrati, in questo scenario, si colloca proprio nelle pieghe create dalle disfunzioni del mercato, laddove mentre l'inoccupato medio cerca di valorizzare al massimo le competenze acquisite nel proprio percorso di studio, lo straniero inoccupato non è quasi mai in condizione di far valere il bagaglio acquisito nel paese di origine e deve dequalificarsi accettando i lavori meno desiderabili. Così, mentre nell'immaginario collettivo persiste l'idea dello straniero che ruba il lavoro, le fattispecie lavorative maggiormente diffuse tra gli extracomunitari restano quelle "dirty, dangerous and demeaning": impieghi instabili, precari, caratterizzati da orari e paghe antisociali, in situazioni in cui la sperequazione contrattuale – che già di per sé caratterizza il rapporto di lavoro – è notevolmente accentuata dalla connessione tra svolgimento di un'attività lavorativa e ottenimento di un valido titolo di soggiorno. Ciò senza dimenticare che la contrazione dell'offerta di lavoro, dovuta ad una serie di concause che necessitano senz'altro di una trattazione a sé, non conosce discriminazioni di sorta, affliggendo anche le popolazioni autoctone al punto che la teoria del conflitto è ormai senza dubbio applicabile anche in orizzontale: non più una lotta di classe tra

operai e capitale, ma una lotta tra poveri nella quale vince chi riesce ad ottenere quel tanto che occorre per assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza verosimilmente libera e dignitosa.

Nel secondo capitolo sono analizzate le varie fasi del rapporto di lavoro, al fine di verificare la sussistenza di una "specialità" rispetto alla disciplina ordinaria. Particolare interesse assume la ricostruzione della relazione con gli altri tipi di lavoro a disciplina speciale, tra i quali spiccano il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione ed il lavoro sportivo, che possono assumere tratti peculiari per il lavoratore straniero. Anche nelle modalità di accesso al lavoro gli extracomunitari possono seguire un percorso differente – non facendo qui riferimento alle reti informali di connazionali già stanziati sul territorio, che spesso facilitano l'occupazione irregolare piuttosto che l'integrazione – bensì agli istituti di accoglienza di primo e secondo livello, tra i quali spicca il sistema "SPRAR/SIPROIMI" che, tra i servizi previsti dai regolamenti ministeriali, annovera l'avviamento al lavoro mediante tirocini, borse lavoro ed attività di orientamento mirato. Ci si è interrogati sull'eventualità che questo istituto rappresenti un'alternativa (per alcuni versi maggiormente funzionante, probabilmente per il numero ristretto dei beneficiari) al tradizionale collocamento pubblico. Ulteriori aspetti di specialità affrontati sono rappresentati dal rapporto tra permesso di soggiorno e diritto al lavoro, soprattutto nei casi di licenziamento o dimissioni; il peculiare rapporto di condizionalità tra contratto di lavoro e contratto di soggiorno; il lavoro sommerso e la disciplina di contrasto al caporalato. In ultimo, si è analizzato il rapporto tra abuso del diritto e sottoscrizione fraudolenta del contratto di lavoro per aggirare i limiti posti all'ingresso sul territorio dello Stato, che rappresenta talvolta un meccanismo per superare la carenza di norme sulla regolarizzazione ma, più spesso, il frutto di un "mercato" (in questo caso, dei permessi di soggiorno, più che del lavoro) che sfrutta la condizione di vulnerabilità di persone costrette alla clandestinità e le rende facile preda delle organizzazioni criminali che, utilizzando la leva del ricatto dell'espulsione, traggono profitto dall'intermediazione illecita.

Il terzo capitolo è dedicato all'analisi del rapporto tra stranieri e sistema di sicurezza sociale. Si è analizzata la dicotomia sussistente tra regime previdenziale applicabile agli stranieri, improntato al principio di territorialità, e sistema assistenziale, strutturato in modo da prendere in considerazione la sussistenza di determinati requisiti personali, tra i quali spicca nella maggior parte dei casi la cittadinanza comunitaria o il possesso di un determinato tipo di permesso di soggiorno. Esiste, in sostanza, una gradazione delle tutele a seconda delle modalità d'ingresso nello Stato ed al titolo posseduto. Ciò risulterebbe in linea con il tenore letterale dell'art. 38 Cost., il quale, al primo comma, circoscrive ai cittadini italiani l'attribuzione del diritto all'assistenza sociale, mentre nei successivi amplia la platea dei beneficiari ad altre categorie di soggetti, seppur specificamente individuate. L'estensione agli stranieri dei diritti ascrivibili alla sfera dell'assistenza sociale, dunque, prendendo in considerazione unicamente l'art. 38 Cost., non può ritenersi né automatica né tantomeno obbligatoria, risultando in linea di massima compatibili con la Carta costituzionale quelle disposizioni che individuano ulteriori requisiti esclusivamente per i cittadini stranieri. In tale ottica, l'interazione tra l'art. 38 Cost. ed il principio di parità di trattamento, introdotto con il Regolamento n. 1408/1971 e ribadito con i Regolamenti 859/2003 e 883/2004, offre interessanti spunti di ricerca, perché pone l'accento sulla discrasia tra l'"accesso paritario" dei cittadini extracomunitari alle prestazioni di welfare ed i limiti imposti, quali ad esempio quelli di cui agli artt. 41, D. Lgs. 286/1998 e 80, comma 19, L. 388/2000. Proprio il susseguirsi delle ultime due norme citate a titolo esemplificativo, e più precisamente l'intervento restrittivo della seconda sulla prima, ha creato un ampio contenzioso sulle tematiche dei diritti sociali, della parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, dell'uguaglianza e della non discriminazione, portando a diverse ordinanze di remissione alla Corte costituzionale. Il chiaro riferimento dell'art. 117 Cost. al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» non lascia dubbi sull'importanza ormai preponderante delle norme comunitarie rispetto ai sistemi di previdenza ed assistenza interni, e, se sui primi non vi sono dubbi in merito all'adozione di un concreto principio paritario, sui secondi la giurisprudenza si è divisa riguardo la sostenibilità di requisiti ulteriori, propendendo talvolta addirittura per la disapplicazione delle norme interne. Dopo un'analisi approfondita delle modalità di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, il capitolo si conclude con alcune fattispecie peculiari che nascono come strumenti di politica attiva (e, per certi versi, anche passiva) del lavoro ma si sviluppano come misure di sostegno al reddito,

costituendo figure ibride connotate da una fortissima condizionalità e, allo stesso tempo, una consistente incidenza sulle possibilità economiche dell'individuo e del suo nucleo familiare.

Il quadro sin qui delineato evidenzia un regime di favore nei confronti dello straniero lavoratore rispetto a quello privo di un'occupazione, in linea con la più generale impostazione "laborocentrica" dell'ordinamento italiano che, tuttavia, soffre una crisi strutturale dovuta alla frammentazione dell'esperienza lavorativa del singolo, spesso sottoposto suo malgrado a periodi di inattività nei quali non risulta più "membro laborioso della società" e quindi non è considerato meritevole delle controprestazioni pubbliche. Nelle note conclusive del lavoro di ricerca si è evidenziato come il sistema normativo vigente, che, se considerato in modo isolato rispetto alla sua collocazione comunitaria, presenta un'organicità razionale, soffra di una sorta di "nanismo internazionale" se confrontato con i propositi che l'Italia stessa ha sottoscritto davanti al mondo intero. È evidente, infatti, che l'adesione ad un pilastro sociale europeo e ad una linea programmatica che dovrebbe essere finalizzata al rafforzamento della tutela dei diritti della persona (sebbene ciò debba essere effettuato nel delicato bilanciamento tra flessibilità e sicurezza sociale meglio noto come flexicurity) non è assolutamente compatibile con la compressione dell'accesso alle forme minime di sostegno che vengono proclamate come "misure di contrasto alla povertà". L'extracomunitario irregolare costituisce invero l'emblema della persona nella massima condizione di bisogno, poiché privo dei mezzi di sussistenza ed impossibilitato a procurarseli in modo legale, risultando costretto ad infoltire le schiere di invisibili che alimentano il mercato del lavoro sommerso e della criminalità organizzata, per il solo fatto di essere sprovvisti di un titolo di soggiorno. In questo scenario il diritto, sempre più strumento politico della compagine che "vince" (per utilizzare il termine comunemente usato nel lessico contemporaneo, che vive lo scontro tra gli schieramenti piuttosto che la scelta dei rappresentanti) le elezioni, perde progressivamente il suo contatto con carità e virtù morale, che dovrebbero permearlo, per lasciare spazio ad un arido governo dei flussi economici. L'unico rimedio, in certi casi d'obbligo per l'interprete, alla "norma ingiusta" è ricondurre a sistema diritto e giustizia attraverso gli strumenti messi a disposizione dalla Carta costituzionale e dal diritto sovranazionale, in una "globalizzazione delle tutele": disapplicazione, come meccanismo di risoluzione contingente delle antinomie, e drittewirkung (concetto già ampiamente oggetto di dibattiti dottrinali sull'interazione tra principi costituzionali e diritto civile) dei diritti fondamentali dell'Unione.

#### Abstract

The topic chosen for the drafting of the doctoral thesis is extremely topical: the foreigners' work. The progressive transformation of Italy from a country where the ships departed into a melting pot of migrants from the most disparate parts of the world constituted an irreversible turning point, especially looking at the actual structural nature of the phenomenon: the main issue the institutions are called to answer concerns the rights guaranteed also to foreign citizens (in particular to workers, but not only), as well as the legitimacy of the limits imposed for their exercise. This matter is further complicated if one takes into consideration the ambiguous configuration of the status of immigrants, which is highly inhomogeneous depending on the type of permit to enter or stay and the length of stay in the territory. Ultimately, despite the tendentially expansive approach of the apparatus of rights provided for by the Italian Constitution, there are concrete problems leading to discrimination phenomena - more or less accentuated - which have been the subject of important decisions by the European Court of Justice and the ECHR. To narrow the scope of the investigation, it was decided to address the issue in relation to non-EU foreign citizens. This because, after the fundamental freedom to travel and stay for EU citizens, differences between Italian and other European countries citizens are furthermore diminished.

The first chapter reconstructs the evolutionary path that led to the current regulatory framework, acknowledging the migration policies adopted over the years. This was essential to provide a background on which to place the opposing demands that led to drastically different results between labor law and the right to work, bringing all the subjective legal situations that are connected to the status of worker and ascribing to the former to the second the ways making possible to obtain it: if in 1986 the Italian Parliament questioned itself on how to solve the problems of foreign workers, today it seeks a solution to the problem of foreigners. The change of pace, for real, is not surprising, especially considering a broader analysis of the socioeconomic

circumstances characterizing the twentieth century. Through the description of the main models of integration applied in the contemporary era, the necessary importance was given to the migration phenomenon in order to overcome the phenomenology of the emergency that characterized the government of flows in recent decades, which under the label "crisis of immigrants" has avoided to regulate in a realistic way a notorious factual situation: most of the elementary needs of the contemporary society are met through the presence on the national territory of non-EU labor.

The work of immigrants, in this contest, is placed precisely in the folds created by market dysfunctions, whereas while the average unemployed seeks to maximize the skills acquired in their study path, the unemployed foreigner is almost never in a position to assert the baggage acquired in the country of origin and to dequalify by accepting the less desirable jobs. Thus, while the idea of the workstealer foreigner persists in the collective imagination, the most widespread employment cases among non-EU citizens remain those "dirty, dangerous and demeaning": unstable, precarious jobs, characterized by anti-social schedules and wages, in situations where the contractual inequality – characterizing itself the employment relationship - is considerably accentuated by the connection between the performance of a work activity and the obtaining of a valid residence permit. This without forgetting that the contraction of the labor supply knows no discrimination whatsoever, afflicting even indigenous peoples to the point that the conflict theory is now without doubt applicable also horizontally: no longer a class struggle between workers and capital, but a struggle among poor in which the one who succeeds in obtaining what is necessary to ensure for himself and the family an existence that is likely free and dignified wins.

In the second chapter the various phases of the employment relationship are analyzed, in order to verify the existence of a "specialty" with respect to the ordinary discipline. The reconstruction of the relationship with other types of work with a special discipline takes on interest, among which the work employed by the Public Administration and sports work stand out, assuming peculiar traits for the foreign worker. Also to follow the methods of access to work the non-EU citizens use following a different path according to level, among which the "SPRAR / SIPROIMI" system stands out which, among the services provided by the ministerial regulations, includes the startup to work through internships, scholarships of targeted work and guidance activities. We wondered about the possibility that this institution represents an alternative (in some ways more functional, probably due to the limited number of beneficiaries) to the traditional public placement. Further aspects of the specialties addressed are represented by the relationship between residence permit and right to work, especially in cases of dismissal or resignation; the peculiar relationship of conditionality between employment contract and residence contract; undeclared work and the law against illegal employment. Finally, the relationship between abuse of the law and fraudulent underwriting of the employment contract was analyzed in order to circumvent the limits set upon entry into the territory of the State, which sometimes represents a mechanism to overcome the lack of rules on regularization but, more often, the fruit of a "market" (in this case, of residence permits, rather than of work) exploiting the vulnerable condition of people forced to go underground and makes them easy prey for criminal organizations which, by using the blackmail lever of expulsion, profit from illicit intermediation.

The third chapter is devoted to the analysis of the relationship between foreigners and the social security system. Furthermore, has been analyzed the dichotomy subsisting between the social security regime applicable to foreigners, based on the principle of territoriality, and a welfare system, structured in such a way as to take into account the existence of certain personal requisites, among which in most cases the citizenship of the community stands out or possession of a residence permit specific type. In essence, there is a gradation of protections according to the methods of entry into the State and the title held. This would accord with the literal tenor of the art. 38 of the Constitution, which, in the first paragraph, limits the attribution of the right to social assistance to Italian citizens, while in the subsequent ones it broadens the range of beneficiaries to other categories of subjects, even if specifically identified. The extension to foreigners of rights attributable to the sphere of social assistance, therefore, taking into consideration only the art. 38 of the Constitution, can neither be considered automatic nor obligatory, as in general terms those provisions that identify additional requirements exclusively for foreign citizens are compatible with the Constitution.

In this perspective, the interaction between the art. 38 of the Constitution and the principle of equal treatment, introduced by Regulation n. 1408/1971 and reaffirmed with Regulations 859/2003 and 883/2004, offers interesting research ideas, because it emphasizes the discrepancy between the "equal access" of non-EU citizens to welfare benefits and the limits imposed, such as example those referred to in Articles 41, Legislative Decree 286/1998 and 80, paragraph 19, Law 388/2000. Just the succession of the last two standards cited by way of example, and more precisely the restrictive intervention of the second on the first, has created a wide dispute over the issues of social rights, equal treatment in terms of social security, equality and non-discrimination, leading to different remission orders to the Constitutional Court. The clear reference of the art. 117 of the Constitution to "respect the Constitution, as well as the constraints deriving from the EU legal order and international obligations" leaves no doubt about the now predominant importance of the community rules with respect to the internal social security and assistance systems, and, if the former are not doubts about the adoption of a concrete principle of equality, in the latter the jurisprudence has been divided over the sustainability of further requirements, sometimes even favoring the non-application of internal rules. After an indepth analysis of the methods of access to social security benefits, the chapter concludes with some peculiar cases that arise as instruments of active (and, in some ways, even passive) policy work but develop as support measures for the income, constituting hybrid figures characterized by a very strong conditionality and, at the same time, a consistent impact on the economic possibilities of the individual and his family nucleus.

The framework outlined so far highlights a favorable regime vis-à-vis the working foreigner compared to the one without a job, in line with the more general "laborcentric" approach of the Italian legal system which, however, suffers a structural crisis due to the fragmentation of the 'work experience of the individual, often subjected in spite of himself to periods of inactivity in which he is no longer a "hardworking member of society" and therefore is not considered worthy of public consideration. In the concluding notes of the research work it was highlighted as the current normative system, which, if considered in isolation from its community location, presents a rational organicity, suffers from a sort of "international dwarfism" if compared with the purposes that Italy itself has signed up to the whole world. It is clear, in fact, that the adhesion to a European social pillar and to a programmatic line that should be aimed at strengthening the protection of the rights of the person (although this must be carried out in the delicate balance between flexibility and social security better known as flexicurity) it is absolutely not compatible with the compression of access to the minimum forms of support that are proclaimed as "measures to combat poverty". The irregular extra-communitarian is indeed the emblem of the person in the maximum condition of need, since he lacks the means of subsistence and unable to procure them legally, being forced to thicken the ranks of invisible that feed the market of undeclared work and organized crime, due to the mere fact of being without a residence permit. In this scenario, law, increasingly political tool of the team that "wins" (to use the term commonly used in the contemporary lexicon, which experiences the clash between the deployments rather than the choice of representatives) the elections, progressively loses its contact with charity and moral virtue, which should permeate it, to leave room for an arid government of economic flows. The only remedy, in certain cases mandatory for the interpreter, to the "unjust rule" is to refer to the system of law and justice through the instruments made available by the Constitutional Charter and by supranational law, in a "globalization of safeguards": disapplication, as a mechanism of contingent resolution of the antinomies, and drittwirkung (concept already widely object of doctrinal debates on the interaction between constitutional principles and civil law) of the fundamental rights of the Union.