

La regulación del empleo de los inmigrantes en el Decreto Legislativo n. 286/1998: entre los problemas no resueltos y los intentos de reforma

The regulation of the employment of immigrants in the Legislative Decree n. 286/1998: unresolved issues and reform efforts

Alessandro Riccobono
Ricercatore di diritto del lavoro dell'Università di Palermo
alessandro.riccobono@unipa.it

SUMARIO: 1. Antepuesta. 2. El cuadro normativo en materia de inmigración por motivos de trabajo. De la ley "Turco-Napolitano" a la ley "Bossi-Fini". 3. Políticas migratorias y programación de los flujos. 4. La colocación especial de los trabajadores migratorios. 5. El contrato de residencia por trabajo subordinado. 6. El problemático nexo entre contrato de trabajo y permiso de residencia. 7. El directivo n. 98/2011 Ue y las perspectivas de simplificación futura.

Keywords: inmigración, trabajo, contrato de trabajo, discriminación – immigration, work, discrimination

Abstract

El ensayo analiza el fenómeno migratorio como elemento estructural del mercado del trabajo italiano. A pesar los efectos negativos de la crisis, el trabajo extranjero representa todavía una preciosa herramienta para la competitividad de las empresas y de la estructura productiva italiana.

A través de un análisis de las normas hoy en día en vigor, como modificadas de recién, se analizan los principales nodos críticos de la disciplina de trabajo de los inmigrantes y esboza las probables reformas de la agenda política del nuevo gobierno.

Abstract

The essay analyzes the phenomenon of migration in his role as a structural component of the Italian labor market. Despite the negative effects of the crisis, the contribution of foreign labor has to be considered as a valuable resource to restart the competitiveness of enterprises and to develop the productivity of the economic system. Through an analysis of the regulatory framework currently in force - also in the light of the most recent legislative changes – the Author highlights some of the main critical issues of discipline on immigrant labor and reports the possible paths of reform to be included in the political agenda of the new government.

1. Antepuesta.

En los últimos quince años el fenómeno migratorio ha definitivamente confirmado el propio papel de miembro estructural del mercado del trabajo italiano, haciendo registrar un aumento del número de trabajadores extranjeros activos en la economía nacional "de porcentajes casi irrelevantes, a valores próximos al diez por ciento de la fuerza de trabajo total"¹.

¹ Cfr. CNEL, *Il ruolo degli immigrati nel mercato del lavoro italiano*, Roma, novembre 2012, 1 y sigs. Cfr., además, por una reconstrucción general del fenómeno, *La Governance dell'immigrazione: diritti politiche e competenze*, (a cura de) F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA, Bologna, 2013; M. AMBROSINI, *Utili invasori. L'inserimento degli immigrati nel mercato del lavoro italiano*, Franco Angeli, Milano, 1999.

El origen de los flujos migratorios hacia Italia remonta a los años '70 del siglo pasado, y señala una estación en que nuestro país invierte la propia consolidada vocación al éxodo, para ponerse establemente terreno de arribo de mano de obra procedente del extranjero². Como es conocido, esta inversión de tendencia -que ha señalado el génesis histórico de buena parte de las oleadas migratorias hacia el área del Mediterráneo- se ha desarrollado sobre la base de factores de empujón (*push factor*) hasta a entonces inéditos y diferentes con respecto de aquellos, de atracción (*pull factor*), que han caracterizado las grandes migraciones intraeuropeas de la segunda posguerra. En las realidades como Alemania, Francia y Holanda, en efecto, las migraciones posbélicas han sustentado la renovación de los procesos de industrialización y favorecido las tendencias de los mercados del trabajo locales (caracterizadas por una excedencia de la pregunta de mano de obra con respecto de la oferta interior disponible), acompañando el desarrollo económico y alimentando las inversiones productivas³.

El atractivo de los países como Italia, en cambio, ha sido fruto de un "mecanismo de rebote", en el sentido que se ha manifestado como producto del cierre de las fronteras actuado por los países de Europa centroseptentrional, una vez agotado el ciclo económico de expansión y la paralela exigencia de mano de obra indígena a ello correlacionado.

Este proceso ha contribuido sin embargo a alterar la originaria fisonomía del fenómeno, imprimiéndole nuevas características, en fin reproducidas difusamente en el tiempo. El desarrollo de gran parte de las migraciones hacia la presa de lo mediterráneo es señalado en efecto, de un lado, por el progresivo desalineamiento de los flujos en entrada con respecto de las tendencias de los mercados del trabajo de llegada y, por de otro lado, por una mayor presión al desplazamiento inducido por las problemáticas de orden político, demográfico y profesional de los países de origen. En esta dimensión, la inmigración cada vez más a menudo ha asumido las connotaciones de la fuga del malestar existencial y de la pobreza, y ha imprimido a sus actores los rostros conocidos de la precariedad y de la marginalidad social, sintetizadas en la disponibilidad a aceptar cualquier tipo de ocupación, aunque escasamente calificada, irregular, o sometida a condiciones inferiores con respecto de los estándares económicos y normativos previstos

² Una reciente búsqueda efectuada de M. LIVI BACCI, *Migrazioni, vademecum di un riformista*, in *www.neodemos.it*, 19 diciembre 2012, p. 18, además señala que entre el 1990 y el 2010 Europa ha atraído, a lo neto de los regresos, 28 millones de inmigrados (más allá de lo triple con respecto del período de veinte años anterior 1970-1990, 8 millones), on rentas netas de cuatro millones sea en el cuadrante Septentrional que en aquel Oriental, de casi once en aquel Meridional y de casi diez millones en aquel Occidental.

³ Cfr. A. MONTANARI, *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, 2010, 1 y sigs.; M. LIVI BACCI, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Bologna, 2010, 1 y sigs.; C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, 2007, 1 y sigs.

por las leyes nacionales del ordenamiento de destino⁴. Es esta la expresión del fenómeno más conocido de todas las grandes fases históricas de las migraciones hacia Italia: de aquella de matriz islámico-africana de los años setenta, a aquella albanesa y a chino de los años noventa, acabando con aquella este-europea de los años dos mil.

Se trata pues de una huella ya estable, que ha continuado a manifestarse en toda su propia complejidad también durante el actual ciclo de crisis económica. Los análisis más recientes confirman que entre el 2011e el 2012 la población inmigrada ha padecido crecimiento de la tasa de desempleo y del precarización de las relaciones de trabajo en medida claramente mayor de la componente autóctona, especialmente en las áreas industrializadas del Norte⁵. Factores como la edad y la instrucción, unidos a la concentración en ocupaciones temporales y en los sectores principalmente golpeados por la recesión, han hecho aún más vulnerable la fuerza obrero migratoria, favoreciendo la ya escasa disponibilidad del sistema nacional a favorecer la asimilación socio-económica y a valorizar el capital humano de ella⁶. Con referencia a este último perfil, sin embargo, es conocido que a los extranjeros ocupados en Italia padecen de un elevado grado de *over-education* con respecto de los trabajadores nacionales, en el sentido que, a igualdad de instrucción y a competencias profesionales, ellos tienden a ser empleado en trabajos por los que los títulos necesarios son inferiores a aquellos poseídos⁷. Se trata de un efecto que los estudios sobre la materia describen cómo fisiológico en el breve período, en consideración del hecho que, en los países en que existen eficaces políticas de integración y asimilación económica, la incidencia del *over-education* tiende a reducirse con el aumentar de los años de permanencia en tierra extranjera y con la adquisición de

⁴ Cfr. A. TURSI, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, in *Lavoro e immigrazione*, (a cura de) A. TURSI, Torino, 2005, 9 y sigs.; E. REYNERI, *Gli immigrati in un mercato del lavoro segmentato e spesso sommerso*, *ivi*, 39 y sigs.; A. COLOMBO, *Etnografia di un'economia clandestina*, Bologna, 1998, 1 y sigs.

⁵ Cfr. G. FERRUCCI, E. GALOSSO, *Il mercato del lavoro immigrato negli anni della crisi*, en www.ires.it, gennaio 2013, 1 ss.; y además, *L'immigrazione per lavoro in Italia, evoluzione e prospettive*, Relato a cura del Ministero del trabajo y las políticas sociales, Roma, 2011, en http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/A8D198AF-983E-459F-9CD1-A59C14C0DEA9/0/Rapporto_Immigrazione_2011.pdf.

⁶ Según la búsqueda conducida por J. KOEHLER, F. LACZKO, C. AGHAZARM, J. SCHAD, *Migration and the Economic Crisis in the European Union: Implications for Policy*, *International Organization for Migration*, Bruxelles, 2010, 9 (versión italiana), "en los países en que es fuerte la migración de mano de obra, los efectos de la crisis varían según el perfil y la posición de los migratorios en la economía. En algunos países los trabajadores migratorios pueden agruparse principalmente en algunos sectores como aquel de la construcción o de los servicios, notoriamente más sensibles que otros a los efectos de la recesión. También el sexo de los migratorios puede ser una variable importante, sobre todo si un alto porcentaje de migratorias mujeres es concentrado en sectores como aquel de los servicios sanitarios y sociales que pueden ser menos golpeados de la disminución de velocidad económica. En los países con un porcentaje elevado de migratorios bajo los 25 años, la tasa de desempleo entre migratorios puede ser particularmente alto, a testimonio de la dificultad de los jóvenes de encontrar trabajo en tiempos de recesión.

⁷ Cfr. CNEL, *Il ruolo degli immigrati nel mercato del lavoro italiano*, cit., 4 y sigs.

las competencias específicas solicitada por los sectores productivos. Cuando eso no ocurre, como en Italia, el fenómeno asume en cambio connotaciones patológicas, y se pone entre las principales causas que alimentan la segregación racial y la desventaja social de las minorías étnicas.

Moviendo de estos datos, un reciente análisis ha eficazmente evidenciado las razones de la paradoja -típicamente italiano- de un sistema que ha atraído hasta ahora la inmigración en medida masiva sin pero generar crecimiento económico⁸. La reconstrucción propuesta se basa en algunos postulados de la teoría económica neoclásica, según cuyo hay una estable relación de correlación entre el nivel del capital humano presente en el sistema productivo y el crecimiento económico de largo período de un país. En tal ámbito se repone que "si el nivel de *skill* de los inmigrados es superior al de los ocupados nacionales, se determinará un aumento en el nivel mediano de capital humano del país de destino, con efectos positivos sobre el crecimiento del país. Viceversa, si los inmigrados tienen menor capital humano de los nacionales, se tendrá una reducción en las tasas de crecimiento del país destinatario de los flujos migratorios"⁹. El fracaso de la inmigración en el desarrollar una función propulsiva por el desarrollo económico de Italia se explica pues en razón de la incapacidad de las instituciones y los operadores económicos de poner las efectivas *skills* poseídas por los trabajadores extranjeros a producir, a confirmación de la voluntad de apuntar a un modelo de inmigración puramente "*low cost*"¹⁰.

Hasta a hoy este modelo ha resultado sostenible porque las lógicas de funcionamiento a la rebaja han distribuido de todas maneras ventajas, aunque de carácter aparente y contingente, a gran parte de los actores implicada por el impacto económico de las migraciones. Y en efecto, apuntando a la ocupación masiva de inmigrados "*low cost*", numerosas empresas manufactureras han podido mantener bajos los costes de la fuerza de trabajo, evitando recurrir a procesos de delocalización o a inversiones por la mejoría de los procesos productivos y la innovación tecnológica. De otra parte, la concentración de la mano de obra extranjera en las fajas menos calificadas del mercado del trabajo tendencialmente ha favorecido la creación de presas profesionales de tipo complementario y no competitivo con la fuerza de trabajo italiana, evitando el cebador de dinámicas salariales a la rebaja para los trabajadores autóctonos. Por fin, también el

⁸ Cfr. F. PASTORE, E. SALIS, C. VILLOSIO, *L'Italia e l'immigrazione low cost: fine di un ciclo?*, Paper, por la Conferencia Espanet *Risposte alla crisi. Esperienze, proposte e politiche di welfare in Italia e in Europa*, Roma, 20 - 22 Settembre 2012, en www.fieri.it.

⁹ *Ob. últ. cit.*, 3 y sigs.

¹⁰ *Ob. últ. cit.*, 5.

sistema de *welfare* ha conseguido beneficios, en fuerza de la contribución positiva dada por los trabajadores inmigrados regulares a la renta previdencial/los ingresos previdenciales, a lo neto de los gastos (inferiores) sustentados para ellos.

Las consecuencias estructurales inducidas por la crisis y las transformaciones del sistema productivo han sin embargo inducido a hipotizar algunas señales de hundimiento/derrumbamiento de aquel modelo. Hoy los inmigrados manifiestan renovadas necesidades de protección social y semejan cada vez más "a aquellos que nosotros mismos estuvimos en los años' 50: un pueblo salido por mil dificultades y determinado a ganarse un futuro a golpes de sacrificios y duro trabajo"¹¹. Hace falta pues mirar al fenómeno en una perspectiva diferente, valorizando el papel de las migraciones por la adopción de políticas más maduras, juntas con elecciones legislativas coherentes con respecto de los beneficios que el trabajo de los extranjeros está capaz de aportar a la productividad y a competitividad del sistema italiano, y además al progreso socio-cultural del país¹².

Una reconstrucción del orden normativo actualmente vigente, con sus numerosos nudos críticos, constituye pues el natural papel tornasol para efectuar un balance de las líneas de intervención hasta ahora seguido por el legislador, y el punto de partida para razonar sobre nuevos recorridos de reforma, en una perspectiva de promoción de los valores de la asimilación y la integración social.

2. El cuadro normativo en materia de inmigración por motivos de trabajo. De la ley "Turco-Napolitano" a la ley "Bossi-Fini".

Aunque Italia haya registrado en los años un crecimiento constante de los saldos migratorios, el legislador ha por largo tiempo omitido de mirar al fenómeno en llave perspéctica y con una visión de sistema. Hasta al final de los años' 80 del siglo pasado, la regulación del trabajo de los extranjeros estaba confiada en efecto a una jungla de disciplinas administrativas confusamente estratificada en el curso del tiempo sobre el único presupuesto representado por la necesidad de salvaguardar, sobre todo, las

¹¹ Asì L. RICOLFI, *Perché il lavoro degli immigrati cresce, mentre il nostro diminuisce*, en *La Stampa*, 2 abril 2011.

¹² Se piense a la mayor flexibilidad y capacidad de adaptación de los trabajadores extranjeros a las exigencias de la organización productiva, al apoyo al envejecimiento de la población nacional, a la contribución a los ingresos fiscal y previdencial. Cfr., por algunos datos recientes, en llave problemática, P. VERTOVA, M. CISARRI, *L'immigrato va, i contributi restano*, in *www.lavoce.info*, 15 diciembre 2011; C. SERINO, M. MC BRITTON, *Immigrati di seconda generazione: dimensioni psico-sociali e aspetti normativi*, in *Minorigiustizia*, 2011, p. 66 y sigs.

razones de la seguridad y el orden público del país, preservándolo de las entradas no autorizadas¹³.

En este contexto, no sorprende que el diálogo entre derecho laboral e inmigración haya resultado particularmente difícil, al punto que las huellas de este malestar/incomodidad todavía quedan hoy¹⁴. Aunque el tema de la *governance* de las migraciones usualmente sea presentado como terrenal electivo sobre cuyo construir una sociedad multicultural e integrada, falta de barreras al acceso a los propios sistemas de protección social, el derecho laboral sigue encontrando innumerables obstáculos en proyectar sobre la condición jurídica del extranjero los valores absolutos de la igualdad, de la tutela de la persona y la dignidad humana, que juntos constituyen el alma fundativa y el rasgo distintivo de la disciplina¹⁵.

Las políticas migratorias nacionales, traducidas en las correspondientes normativas de sector, han en efecto progresivamente aumentado la huella de desconfianza (a veces degenerada en real hostilidad) hacia las poblaciones extranjeras, produciendo el efecto de agriar las condiciones de debilidad en que versa una amplia porción del trabajo inmigrado y favoreciendo la segmentación del mercado del trabajo y el dumping social.

Igualmente dificultoso ha sido el recorrido de implementación de las políticas europeas¹⁶, que siguen también manifestando algunas endémicas debilidades después de la nueva articulación de competencias y procedimientos ocurridos con la suscripción del

¹³ Cfr. A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Napoli, 1991; AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero*, (a cura de) B. NASCIMBENE, Padova, 1997; AA. VV., *Diritto degli stranieri*, (a cura de) B. NASCIMBENE, Padova, 2004; S. NAPPI, *Il lavoro degli extracomunitari*, Napoli, 2005; W. CHIAROMONTE, *Welfare locale e immigrazione. Il contenzioso sulla legislazione regionale in materia di integrazione degli stranieri*, en *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 658 y sigs., que señala como la omisión de una disciplina orgánica probablemente estuviera en contraste con la reserva de ley de que al art. 10, inciso 2, Cost. Al respecto es oportuno recordar que en aquel período la normativa de referencia en tema de entrada y cuarto de estar del ciudadano extranjero en Italia estaba contenida en el Texto Único de Policía, R.D. el 18 de junio de 1931, n. 733, en particular de los artículos 142 y siguientes, y del reglamento de ejecución del R.D. el 6 de mayo de 1940, n. 635, en particular del título quinto (artt. 261-271). La disciplina mencionada regulaba los aspectos formales de la entrada y el cuarto de estar de los ciudadanos extranjeros a fines de seguridad pública. La disciplina de acceso al trabajo estaba contenida en cambio en numerosas circulares emitidas por el Ministerio del Trabajo.

¹⁴ Cfr. ya A. VISCOMI, *Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, en *Lav. dir.*, 1992, 163 y sigs.; M. V. BALLESTRERO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, en *Lavoro e discriminazione*, Milano, 1996, 77 y sigs., y además, más recientemente, L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2013, 110.

¹⁵ Por una reconstrucción del papel del derecho laboral como fundamental anillo de conjunción entre inmigración y reconocimiento de los derechos de ciudadanía social, cfr. A. LO FARO, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, en *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, 535 y sigs.

¹⁶ Cfr. B. VENEZIANI, *Il popolo degli immigrati e il diritto del lavoro: una partitura incompiuta*, en *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 479 y sigs.; B. CARUSO, *Immigration Policies in Southern Europe: More State, Less Market?*, in *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, (a cura de) J. CONAGHAN, R. M. FISCHL, K. KLARE, Oxford Press, 2004, 299 y sigs.; S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea. Dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, en *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, 205 y sigs.

tratado de Lisboa¹⁷. Y en efecto, la actual competencia de la Unión - dirigido a desarrollar una política común de la inmigración que asegure la gestión eficaz de los flujos migratorios, el ecuánime trato de los ciudadanos de los países terceros regularmente que permanecen en los Estados miembros, y además la prevención y el contraste reforzados de la inmigración ilegal y del trata de los seres humanos (art. 79 TFUE)- deja hoy todavía pendiente el derecho de estos últimos de determinar el volumen de extranjeros admitido a hacer entrada en los correspondientes territorios para buscar un trabajo dependiente, o para ejercer uno autónomo. Así que, como ha sido notado, los 27 Países de la Unión pueden tener 27 diferentes políticas de admisión de migratorios, del máximo cierre a la máxima apertura, con notables repercusiones en términos de fragmentación de los tejidos profesionales y dificultad de acceso a los derechos sociales de ciudadanía¹⁸.

En el ordenamiento italiano, la disciplina de la inmigración y de la condición jurídica del extranjero está contenida en el d.lgs. 25 de julio de 1998, n. 286 (de ahora hacia adelante T.U. sobre la inmigración). En esta providencia han sido acogidos e integrados los contenidos de la ley 6 de marzo de 1998, n. 40 (ley "Turco-Napolitano")¹⁹ cuya racionalización se hizo necesaria para perseguir el objetivo de armonizar un cuadro normativo inorgánico y de conformarlo con las nuevas instancias procedentes de la realidad socio-económica. En el curso de los años el texto único ha sido en fin sometido a muchas intervenciones de manutención entre cuyo el más significativo, por ambición reformista, es constituido por la ley el 30 de julio de 2002, n. 189 (ley «Bossi-Fini»). A la disciplina de rango primario se acerca, con funciones igualmente significativas, el reglamento de realización de que al D.P.R. 31 de agosto de 1999, n. 394, también esto parcialmente novellato del D.P.R. 18 de octubre de 2004, n. 334, intervenido a distancia de dos años de lo entrada en vigencia de la ley "Bossi-Fini" para adecuar la disciplina de

¹⁷ L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., 29 ss.; según la que el sentido total de la interpretación sistemática del art. 79 TFUE señala que la cuestión social, comprendido el trabajo de los extranjeros, sea insertada en un tipo de círculo vicioso de las competencias. "La Unión no tiene el poder de individuar las premisas, generales y memoristas, de regularidad, irregularidad e/o las eventuales medidas de integración social de los extranjeros. Quedan, en buena sustancia, sólo tareas de armonización de aspectos patológicos del funcionamiento del mercado del trabajo [...]. El peso del respeto de los derechos fundamentales de las personas en movilidad, por eso, no carga sólo sobre la acción de los Estados miembros, sino también sobre la regulación de la Unión en temas mucho sensibles de que, en cambio, no administra las premisas regulativas".

¹⁸ M. LIVI BACCI, *Migrazioni*, vademecum di un riformista, cit., 20 y sigs.

¹⁹ La primera tímida tentativa de atribuir una apariencia sistemática al corpus de las circulares amontonadas en los años es constituido por la ley el 30 de diciembre de 1986, n. 943 ("ley Foschi"), pero se trata de una providencia falta de originalidad y carácter innovador. Cfr. M. G. GAROFALO, *I lavoratori extracomunitari immigrati: osservazioni sulla legge 30 dicembre 1986, n. 943*, en *Riv. giur. lav.*, 1987, I, 133 y sigs.; Será en cambio la siguiente "ley Martelli" - ley 28 de febrero de 1990, n. 39 - a constituir la instalación general de la futura legislación sobre la entrada y la permanencia de los extranjeros en Italia, basado sobre el principio de la programación de los flujos por motivos de trabajo.

detalle a las reglas generales fijadas por esta última. Justo la más reciente intervención normativa aspiraba a conciliar las finalidades de orden público conectadas a la prevención de la inmigración clandestina, con los objetivos de integración social de los extranjeros, especialmente por el canal laboral. El análisis del aparato regulativo en materia de inmigración por motivos de trabajo testimonia sin embargo como el balance entre estas dos dimensiones tendencialmente haya quedado fiel a la lógica limitativa de la acogida y la asimilación, favoreciendo una línea de intervención impregnada de prejuicios culturales maturados dentro de un debate político ideológico y excesivamente radicalizado de parte de algunas componentes parlamentarias, cuyo recaídas a nivel mediático y de la opinión pública son evidentes. Después de la entrada en vigencia de la ley "Bossi-Fini", las condiciones por el acceso y la permanencia de los extranjeros no comunitarios sobre el territorio italiano se han vuelto particularmente restrictivas y farragosas. Las modificaciones al T.U. sobre la inmigración han sido presentadas como un precioso recurso para garantizar la regularidad de la presencia de la mano de obra extracomunitaria en el mercado del trabajo nacional, estimulando recorridos de cohesión y estabilidad profesional. Sin embargo, según una valoración más realista (además confortada por la lección de los hechos) la exacerbación del orden regulativo y la complicación de los procedimientos de iniciación al trabajo han actuado más como elementos de inducción a lo sumergido y a la clandestinidad, qué como factores de estímulo por el incremento de la pregunta de mano de obra lícita²⁰. En efecto, la severidad operante sobre las laderas del contingentamento de los flujos y las condiciones de ocupación ha sido compensada, periódicamente y sistemáticamente, por el canal de las condonaciones, real *leit motiv* de las políticas migratorias italianas de los últimos treinta años²¹. Al respecto, es suficiente mencionar las últimas dos intervenciones en orden de tiempo, para afrontar los efectos de la crisis económica: aquella del 2009, reservada a los solos trabajadores del sector doméstico y de la cura, en consideración de su relevante función social (y sobre todo de la sustancial ausencia de pregunta nacional para tales títulos) y aquella del 2012, abierta a todos los trabajadores extranjeros irregulares y presentes en Italia ininterrumpidamente al menos de la fecha del 31 de diciembre de

²⁰ Cfr. L. NERI, A. GUARISO, *La legge Bossi-Fini sull'immigrazione: le innovazioni in materia di lavoro*, en *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 239 y sigs.; M. MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro nell'esperienza giuridica italiana*, en *Lavoro extracomunitario e integrazione europea – Profili giuridici*, (a cura de) B. VENEZIANI, Bari, 2007, 195 y sigs.; EAD., *La legge italiana sull'immigrazione e l'inclusione sociale*, en *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 569 y sigs.

²¹ Cfr. A. BOLLANI, S. SPATARO, *Immigrazione e regolazione postuma del mercato del lavoro: la tecnica delle sanatorie*, en *Lavoro e immigrazione*, (a cura de) A. TURSI, cit., 325 y sigs.

2011²². Bajo este punto de vista, por lo tanto, puede creerse todavía actual la observación según que "la inmigración, más que gobernada y programada, sea disciplinada en fin a *posteriori*, otorgando un *imprimatur* de legitimidad a los flujos determinados por las espontáneas dinámicas del mercado del trabajo"²³.

Con respecto del compromiso razonable adoptado por la ley "Turco-Napolitano"²⁴, la ley "Boj-fines" ha desplazado los equilibrios de sistema hacia la preservación de la seguridad y de la salvaguarda de la identidad socio cultural de la comunidad de llegada, según un enfoque más "culturalista" que "integrazionista"²⁵. La medida resulta en efecto tarada en medida mayor sobre los temas de la lucha a la inmigración irregular y de la restricción a las entradas, antes que sobre los de la programación de una inmigración sostenible e integrada, a confirmación de la constante incomunicabilidad de fondo entre políticas de admisión y políticas de integración.

En la economía de este escrito, la normativa sobre la inmigración por motivos de trabajo será examinada en los suyos tres pilares, constituidos: a) por el sistema de limitación de las entradas de los extranjeros, articulado por los criterios de la programación de los flujos y los controles a las fronteras; b) por el peculiar procedimiento de asunción, dirigido a averiguar la sostenibilidad de la ocupación extracomunitaria regular con respecto de las exigencias del mercado del trabajo nacional (cd. test de necesidad económica); c) por la disciplina del contrato de residencia por trabajo subordinado, con los numerosos problemas que ella pone a causa de la subsistencia de un raro nexo de condicionalidad, o mejor dicho de dependencia estructural, entre relación de trabajo y permiso de residencia.

3. Políticas migratorias y programación de los flujos.

La admisión de ciudadanos extranjeros no pertenecientes all' U.y. está sometida a un mecanismo de selección para determinar el techo máximo de nuevas entradas sobre base anual, que constituye el canal oficial de entrada legal por objetivos laborales.

²² Cfr. M. AMBROSINI, *L'ennesima ultima sanatoria*, in *www.lavoc.info*, 1 septiembre 2009; P. RAUSEI, *L'emersione dal lavoro irregolare di colf e badanti*, en *Dir. rel. ind.*, 2009, 771 y sigs.; Id., *Oltre le sanatorie*, *ivi*, 22 agosto 2012, que define las condonaciones una "cuestión normalizada"; A. R. CARUSO, *Sanatoria per colf e badanti: profili procedurali e bilancio*, *ivi*, 2010, 848 y sigs.; A. ROZZA, *Extra-Ue: sanzioni per i datori e regolarizzazione 2012*, en *Guida al lav.*, 2012, 23 y sigs. Por un cuadro general cfr. G. SCIORTINO, *Aspettando la prossima sanatoria? i nodi irrisolti delle politiche migratorie italiane*, en *Riv. delle politiche sociali*, 2004, 121 y sigs.

²³ Cfr. A. BOLLANI, S. SPATARO, *Immigrazione e regolazione postuma del mercato del lavoro: la tecnica delle sanatorie*, cit., 326 y sigs.

²⁴ Cfr. *Primo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, (a cura de) G. ZINCONI, Bologna, 2000, además de, a cura del mismo Autor, *Secondo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, Bologna, 2001.

²⁵ Cfr. A. TURSI, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, cit., 5.

La actividad de programación de los flujos de entrada revela numerosos aspectos problemáticos de las políticas migratorias italianas. Como es conocido, las cuotas son establecidas con base en un D.P.C.M. anual, que debe tener en cuenta de indicadores generales sobre la compatibilidad socio-económica y sobre las medidas de integración de la pregunta de inmigración localizadas por el asillamado "Documento programático sobre la política de la inmigración". En el sistema hipotizado por la ley, art. 3, inciso 1, d.lgs. n. 286/1998, este último acto habría tenido que ser aprobado por el gobierno con cadencia periódica trienal, previa consulta con las comisiones parlamentarias, además de con otras instituciones como el CNEL, los principales ONG activos en la asistencia e integración de los inmigrados, y las organizaciones sindicales y de los empresarios mayormente representativos. A la prueba de los hechos, sin embargo, la adopción del documento de programación ha resultado particularmente incómoda y con un contenido demasiado genérico para poder orientar eficazmente las políticas migratorias. En efecto, a partir del 2006, ello ya no ha visto la luz²⁶. Además, al abandono del modelo colaborativo entre el ejecutiva y los sujetos institucionales llamados a la consulta, se ha contrapuesto la centralización del proceso decisional sobre la cuantificación de las entradas, ya confiado establemente a la valoración unilateral del Presidente del Consejo de ministros. Y en efecto, el art. 3, inciso 4 del T.U. (en la versión resultante después de la ley "Bossi-Fini"²⁷), ha reconocido al Presidente del Consejo la posibilidad de emanar, en manera supletoria, un decreto transitorio contenedor las cuotas de accesos permitidas en caso de fallida publicación del ordinario decreto flujos anuales²⁸. Esta prerrogativa ha sido sometida a numerosas críticas, ya que ha de hecho atribuido al jefe del ejecutivo una elevada discrecionalidad y un poder unilateral sobre una materia que, por su naturaleza, no debería privarse de las fases de consulta y comparación con los otros actores institucionales implicados en el procedimiento ordinario²⁹. Algunos Autores también han hipotizado que el reconocimiento de una así amplia discrecionalidad habría podido conducir a la parálisis de los flujos, desnaturalizando el modelo regulativo previsto³⁰:

²⁶ Cfr. E. SALIS, *Labour migration governance in contemporary Europe. The case of Italy*, in *Fieri working paper - Progetto Lab-Mig-Gov*, Torino, abril 2012, www.labmig.gov.eu.

²⁷ Cfr. artículo 3, comma 2, l. n. 189/2002. Ulteriores modificaciones han sido aportadas por el artículo 10-ter, inciso 1, del d.l. 30 de diciembre de 2009, n. 194.

²⁸ En el sistema antecedente a la ley n. 198/2002, en cambio, la determinación de las cuotas habría tenido que en todo caso tener lugar, aunque con cuantificación fijada en las cuotas establecidas en los decretos publicados por el año anterior.

²⁹ Cfr. D. GOTTARDI, *Politiche migratorie e programmazione dei flussi*, en *Lavoro e immigrazione*, (a cura de) A. TURSI, cit., 140 ss., sobre el punto 146.

³⁰ Cfr. G. LUDOVICO, *Politiche migratorie e flussi di ingresso per motivi di lavoro*, en *Il lavoro degli immigrati*, (a cura de) G. DONDI, cit., 91, sobre el punto 99; A. PALLADINI, *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi*

eventualidad que ha ocurrido puntualmente precisamente en los últimos años, a causa de la andadura de la situación de crisis económico-profesional y las presiones de la Lega Nord dirigidas a garantizar "el trabajo primero a los italianos". Única excepción al bloque queda aquella de la entrada por trabajo estacional, tolerado en razón de su estructural inestabilidad y de la ausencia de expectativas de integración a largo plazo de parte de los sujetos implicados. Da confirmación el decreto flujos por el año 2013, de nuevo emanado unilateralmente por el Presidente del Consejo de ministros³¹, que ha autorizado exclusivamente 30.000 entradas por trabajo estacional, en el claro presupuesto que en la actual estación de recesión sea éste el principal (si no lo único) segmento de las migraciones por motivos económicos creídos sostenible de nuestro tejido productivo.

Es conocido sin embargo que la programación de los flujos, declinada a la insignia del aumento de la severidad y las restricciones cuantitativas, no ha demostrado hasta ahora de poder garantizar un control lleno y efectivo de las entradas por motivos de trabajo. En la experiencia concreta, las entradas en el ámbito de las cuotas han asumido un carácter tendencialmente formal, en el sentido que los decretos a menudo han sido usados para regularizar de modo póstumo quién ya se encontrara en Italia, aunque en forma no autorizada³². Haría falta por lo tanto devolver el sistema más elástico y flexible, dotándolo con la capacidad de conformarse progresivamente a las exigencias de un mercado del trabajo fuertemente segmentadas como es aquel italiano, y de contestar tempestivamente a los cambios de la situación social y demográfica del país³³.

El tema de la programación de los flujos reviste una importancia central, en cuánto a su interior son conjugadas las finalidades de seguridad interna y contraste a la trata de los seres humanos, con las de la reactivación de los procesos de crecimiento, desarrollo e integración socio económica. En una perspectiva de reforma, entonces, la mejoría de los sistemas de control a las fronteras debería ser acompañada por la estimulación de formas

giurisprudenziali, en *La tutela antidiscriminatoria dei lavoratori*, actos del congreso homónimo del C.S.M., Roma, 2002, 15.

³¹ Cfr. D.P.C.M. el 15 de febrero de 2013, n. 7, que preve 30 mil puestos de trabajo estacionales para extranjeros procedentes de Albania, Argelia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Egipto, República de las Filipinas, Gambia, Ghana, India, Kosovo, República ex yugoslava de Macedonia, Marruecos, Mauricio, Moldavia, Montenegro, Níger, Nigeria, Pakistán, Senegal, Servia, Sri Lanka, Ucrania y Tunicia, reservando 5.000 sitios a los que han trabajado ya temporalmente en Italia al menos por dos años consecutivos y por los que el dador presente una solicitud de nada impide plurianual por trabajo subordinado estacional.

³² Cfr. A. GUARISO, *Le incrollabili ipocrisie in tema di lavoro immigrato*, en *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 35 y sigs.

³³ Una impostación semejante estaba a la base del d.d.l. Querido-herraré del 2007, que preveía de simplificar el sistema por un incremento de la duración del decreto flujos (igual a tres años) para conseguir una programación de mediano-largo período sobre las cuotas máximas de extranjeros de admitir sobre el territorio nacional, cuyo se habría contrapuesto la posibilidad de efectuar una revisión anual que tuviera en cuenta las exigencias del mercado y otros indicadores.

de *partnership* y por la implementación de un sistema de reglas compartidas entre órdenes de acogida y destino, promoviendo iniciativas de formación y alistamiento de mano de obra, alternadas a medidas de premio y de sostén a la reintegración de las personas repatriadas.

La heterogeneidad de los flujos necesita sin embargo ser mejor regulado en relación a la naturaleza de los proyectos migratorios, por ejemplo favoreciendo y simplificando los pasos por la transformación de los permisos de estudio en permisos por trabajo. Se trata de una oportunidad que coger, también para favorecer la mejoría del capital humano y promover el levantamiento de los niveles de especialización y de los títulos profesionales³⁴. Al respecto, una útil base de partida puede ser sin duda constituida por el d.lgs. el 28 de junio de 2012, n. 108 "Realización de la directiva 2009/50/CE sobre las condiciones de entrada y residencia de ciudadanos de Países tercia que quieran desarrollar trabajos sumamente calificados", sobre cuyo son repuestos actualmente los agüeros por el futuro incremento de la capacidad de las empresas de atraer a trabajadores extranjeros de alto perfil formativo y profesional.

4. La colocación especial de los trabajadores migratorios.

Aguas abajo del sistema de programación de las entradas, el legislador italiano ha colocado un adecuado régimen procedimental, del carácter inderogable, que cada empresario nacional o extranjero regularmente viviente en Italia, es tenido a observar para asumir a sus dependencias uno o más ciudadanos no pertenecientes a la Unión europea (o apátridas)³⁵. Se trata de la asillamada "colocación especial de los trabajadores extracomunitarios", sobrevivido, junto a pocos otros régimenes vincolistici reservados a talune categorías profesionales, al proceso de liberalización de los servicios por el empleo llevado a cabo con el d.lgs. el 23 de diciembre de 1997, n. 469 y s.m.i.³⁶. Como es conocido, la gestión ordinaria del encuentro entre pregunta y oferta de trabajo es basada hoy sobre la regla de la asunción directa: cualquier empresario está libre de seleccionar y

³⁴ Cfr. por último, el documento *Oltre la crisi: riforme per il governo delle migrazioni*, a cura de las asociaciones Ismu, Orgullosos y Neodemos, fruto de las reflexiones de un grupo de trabajo coordinado por G. C. BLANGIARDO, V. CESAREO, F. PASTORE, M. LIVI BACCI, julio de 2013, localizable en www.fieri.it.

³⁵ Cfr. E. GRAGNOLI, *Area soggettiva di applicazione e regime delle fonti*, en *Il lavoro degli immigrati*, (a cura de) G. DONDI, cit., 56 y sigs. Para los trabajadores del U.e. vale en cambio el principio de la libre circulación, que permite de desplazarse libremente por la búsqueda de una ocupación trabajo y acceder a los empleos dentro de los Países miembros, a las mismases condiciones de la mano de obra autóctona. Cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, Bologna, 2007; D. GOTTARDI, *La libera circolazione dei lavoratori subordinati nell'Union europea*, en *Trattato di diritto del lavoro*, (dirigido por) F. CARINCI, M. PERSIANI, vol.VI, *Il mercato del lavoro*, (a cura de) M. BROLLO, cit., 3 y sigs.

³⁶ Cfr. P. TULLINI, *La liberalizzazione «guidata» del collocamento* en *Riv. it. dir. lav.*, 1992 I, 48 y sigs.; P. ICHINO, A. SARTORI, *L'organizzazione dei servizi per l'impiego*, en *Trattato di diritto del lavoro*, (dirigido por) F. CARINCI, M. PERSIANI, vol. VI, *Il mercato del lavoro*, (a cura de) M. BROLLO, Padova, 2012, 122 y sigs.

alistar las profesionalidad de que necesita llevándolas directamente del mercado, sin ser más vinculado al respeto de los complejos cumplimientos burocráticos que han contraseñado la estación del monopolio público estatal de la colocación³⁷. El sistema general de arranque al trabajo, regulado actualmente por el art. 9 bis del d.l. el 1 de octubre de 1996, n. 510, conv. en l. el 28 de noviembre de 1996, n. 608³⁸ ha en efecto generalizado el recurso al criterio de la asunción directa, abandonando el anterior régimen “dirigístico” y autoritativo, que dio sin embargo lugar a ineficiencias y a funcionamientos defectuosos, al punto de ser reformado apenas antes de caer bajo las flechas de la Corte de Justicia en el famoso caso Job Centre³⁹.

El régimen especial de arranque al trabajo reservado a los migratorios extracomunitarios ha sido mantenido en cambio en vigor sobre el presupuesto que en esta materia el mercado no esté capaz de asegurar la formación de equilibrios espontáneos, por lo cual el Estado se asume la tarea de vigilar sobre su funcionamiento, también en la fase siguiente a aquella de programación y contingentamiento de los accesos. Se cree en efecto que la abertura del mercado del trabajo a las fuerzas migratorias pueda producir algunos significativos efectos negativos, interfiriendo con el bienestar de las fajas débiles de la población activa, y cebando dinámicas competitivas con respecto de la fuerza obrero doméstica, sindicalizada, o en todo caso protegida por las estructuras del Estado social⁴⁰.

³⁷ Cfr. P. ICHINO, *Il collocamento impossibile*, Bari, 1982; M. RICCI, *Movimento sindacale e gestione del mercato del lavoro: il caso del collocamento*, en *Riv. giur. lav.*, 1982, I, 215 y sigs.; E. GRAGNOLI, *Collocamento privato ed attività dell'intermediario*, en *Dir. merc. lav.*, 1999, 281 y sigs.

³⁸ Cuyo deben ser añadidas las numerosas modificaciones intervenidas en el curso de los años, a partir de aquellas, particularmente significativas, de que al d.lgs. el 19 de diciembre de 2002, n. 297, para acabar con los más recientes, contenidas en el l. el 28 de junio de 2012, n. 92. Sobre estas últimas cfr. P. PASCUCI, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012. Una prima ricognizione delle novità*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2012, 3 y sigs.

³⁹ Cfr. Cgce, 11 dicembre 1997, causa C - 55/96, *Job Centre*, en *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 27 ss., con nota de M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre II: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*; G. RICCI, *Il controverso rapporto fra principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro: il caso Job Centre II*, en *Dir. rel. ind.*, 1998, 145 y sigs.

⁴⁰ Sobre la imposibilidad de confiar al *lassaiz faire* del mercado la regulación de los flujos migratorios por motivos económicos cfr. S. BRIGUGLIO, *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro, tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del «diritto di immigrazione»*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 729 y sigs., según cuyo “la sociedad de acogida podría aceptar supinamente esta situación, esperando que la marginalidad de estas fajas de inmigración insertada actúe como factor repulsivo con respecto de ulterior inmigración de sujetos con las mismas características: Sin embargo, el fallido acceso de estos sujetos a un suficiente nivel de recursos comportaría la imposibilidad, por ellos, de gozar de derechos elementales y, en fin, la desestabilización del orden social. Consolidada la impracticabilidad de esta indiferencia institucional, a las autoridades no quedaría que socorrer con medidas de asistencia a los inmigrados a riesgo de exclusión social (por hipótesis, aquí, libres de permanecer). Se perdería pero, esta vez, el efecto de repulsión, con respecto de nuevas entradas, de la experiencia difusa de fracaso. El problema, en ausencia de cualquier mecanismo de contrarreacción, se presentaría inalterado con la siguiente oleada migratoria, y las estructuras del estado social podrían ser puestas de rodillas. La existencia de estos efectos negativos (o,

Sobre esta falsilla, el d.lgs. n. 286/1998 (todavía más después del l. n. 189/2002) ha adoptado un riguroso procedimiento se basado en controles públicos preventivos y siguientes, retomando los criterios de la solicitud nominativa o numérica, ya abandonados en el área de los servicios por el empleo ordinario⁴¹.

La tramitación del acceso del trabajador extranjero en el mercado del trabajo nacional preve que el empresario presenta solicitada nominativa del "nulla osta" a la Taquilla Única por la inmigración -despacho instituido cerca de la Prefectura de cada Provincia- juntamente a una propuesta de contrato de residencia por trabajo subordinado que tiene que respetar determinados requisitos puestos por el art. 5 bis del T.U.⁴².

En el orden anterior, la competencia de la gestión estaba distribuida entre la Dirección provincial del trabajo (habilitada a conceder la autorización al trabajo) y la Comisaría localmente competente, llamada a conceder el "nulla osta". Después de la entrada en vigencia de la ley "Bossi-Fini", la administración del procedimiento de arranque al trabajo ha sido concentrada completamente en las manos de la ya mencionada "Taquilla única por la inmigración", para simplificar y hacer más rápido el agotamiento de la secuencia de cumplimientos administrativos necesarios por la entrada de los migratorios por motivos de trabajo. Sin embargo, si es verdadero que la innovación legislativa puede ser apreciada por las finalidades de simplificación burocrática a ella implicadas, no es pasado inobservado que la elección de atribuir titularidad y prerrogativas laborales a un órgano periférico del Ministerio del interior (sustrayéndolas contextualmente a los despachos del Ministerio del trabajo) es significativa de la voluntad de seguir acercándose a la materia con una más sobresaliente sensibilidad a las exigencias de tutela de la seguridad y del orden público, antes que a las de protección de la persona implicada en el desarrollo de una actividad laboral⁴³.

En los casos en que no tenga un conocimiento directo del extranjero, el empresario interesado puede valerse de la solicitud numérica, preguntando el "nulla osta" por sujetos inscritos en adecuadas listas rellenas sobre la base de acuerdos bilaterales suscritos entre gobierno italiano y Estados no pertenecientes a la U.e., que atribuyen a los

más sencillamente, el riesgo que ellas se presenten) justifica una intervención correctiva estatal con respecto del puro mecanismo de mercado".

⁴¹ Cfr. M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2004, 85.

⁴² Cfr. A. MONTANARI, *Il lavoro degli extracomunitari*, en *Trattato di diritto del lavoro*, (dirigido por) F. CARINCI, M. PERSIANI, vol. VI, *Il mercato del lavoro*, (a cura de) M. BROLLO, cit., 374 y sigs.; S. NAPPI, *La disciplina e le politiche in materia di immigrazione*, en *Dir. merc. lav.*, 2007, 78 y sigs.; F. SANTINI, *L'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Lavoro e immigrazione*, (a cura de) A. TURSI, cit., 153 y sigs.; A. PALLADINI, *La normativa nazionale sulla disciplina dell'immigrazione e dei lavoratori stranieri*, en *Mass. giur. lav.*, 2003, 311 y sigs.

⁴³ Cfr. S. NAPPI, *La disciplina e le politiche in materia di immigrazione*, cit., p. 80; A. MONTANARI, *Il lavoro degli extracomunitari*, cit., p. 375.

trabajadores procedentes de estas últimas cuotas de entrada preferencial (art. 22, inciso 3, T.U.). Esta segunda modalidad de asunción ha sido sin embargo poco practicada, tenido en cuenta de la evidente ausencia de interés de los empresarios a asumir sujetos extranjeros "a ciegas", es decir en ausencia de cualquier preventivo encuentro o valoración de fiabilidad personal y profesional.

De todos modos, una vez adquirida la solicitud de asunción, la Taquilla única es tenida a transmitir copia de ella al centro por el empleo de la Provincia, para que cerca de esto pueda ser verificada "la indisponibilidad de un trabajador presente sobre el territorio nacional, adecuadamente documentada"⁴⁴.

Se trata de una obligación que reproduce una disposición originariamente prevista por el l. n. 943/1986, abrogado sucesivamente por la ley "Turco-Napolitano", y de nuevo reintroducida por la ley "Bossi-Fini" (art. 22, inciso 4, T.U.). En el contexto ideológico que llevó a la reforma del 2002, la nueva proposición de esta verificación habría tenido que obrar en función de garantía de la ocupación nacional, poniéndose como escudo contra la posible sustracción de ocasiones de trabajo a la mano de obra local⁴⁵. Al acto de la entrada en vigor de la disposición, en cambio, se puso enseguida el problema de definir de ello el concreto alcance preceptivo, puesto que una interpretación rigurosa y fijada en el mero dato literal habría producido el efecto -abiertamente irrazonable y discriminatorio- de paralizar del principio la posibilidad de asunción de mano de obra migratoria, tenido en cuenta de la previsible disponibilidad de candidaturas avanzadas de parte de trabajadores autóctonos. Además, el mecanismo ensamblado por el legislador del 2002 no incluía en el número de los sujetos de que sondear el eventual interés profesional los extranjeros ya regularmente permanecidos en el territorio italiano, acabando así determinando una disparidad de trato se basada en la nacionalidad, en violación de la regla que reconoce a los trabajadores extranjeros regulares plena igualdad con respecto de los italianos (art 2, inciso 3, T.U.). Por este motivo, en un primer momento ha sido aprobada oportunamente una circular interpretativa⁴⁶ dirigida a aclarar que, también en presencia de declaraciones de disponibilidades avanzadas de parte de trabajadores locales, el empresario solicitante habría podido confirmar su voluntad de contratar al ciudadano extranjero inicialmente indicado; sucesivamente, el art. 30-quinquies, inciso 2, D.P.R. n. 394/1999 (modificado sobre el punto del reglamento de realización de la ley "Bossi-Fini") ha expresamente

⁴⁴ Cfr. art. 22, comma, 2, d.lgs. n. 286/1998, así como modificado por el art. 9, comma 7, del d.l. 28 junio 2013, n. 76.

⁴⁵ Cfr. M. PAGGI, *Prime note sulla nuova disciplina dei flussi migratori*, en *Dir. imm. citt.*, 2002, 22 y sigs.

⁴⁶ Cfr. Circolare Ministero del Lavoro, 6 diciembre 2002, n. 59, en www.lavoro.gov.it.

incluido en el círculo de los sujetos a los que ampliar la verificación de disponibilidad al empleo también los trabajadores extracomunitarios o, de todos casos, los sujetos censados como desocupados en busca de ocupación. A simplificar ulteriormente el procedimiento ha intervenido, por último, el art. 9, inciso 7, del d.l. el 28 de junio de 2013, n. 76, que ha dispuesto la abrogación del cuarto inciso del art. 22, T.U., y insertado la obligación de verificación en el art. 22, inciso 2, refiriéndola genéricamente "a cualquier trabajador presente sobre el territorio nacional".

Con estas aclaraciones, la regla ha vuelto a ser razonable y exenta de sospechas de ilegitimidad constitucional, pero sigue despertando perplejidad bajo el perfil metodológico, puesto que la obligación de observar este paso del procedimiento (con sus tiempos técnicos a menudo dilatados) constituye a veces un peso burocrático superfluo y fuente de retrasos, donde omite de considerar que la pregunta de trabajo inmigrado expresada por el mercado raramente interesa la mano de obra autóctona y qué la actividad general de programación de los flujos de entrada y las relativas cuotas ya debería, por su naturaleza, considerar el curso de la ocupación y del desempleo interior⁴⁷.

Agotada esta fase, la Taquilla única solicitará a la Comisaría competente de expresar un parecer en orden a la expedición del "nulla osta", tomando en examen sea la posición del trabajador sea aquel del empresario. En el ámbito de las actividades de control entregadas a la Taquilla, particular importancia asume aquella de comprobación del respeto de las prescripciones del contrato colectivo de trabajo aplicable a la figura (art. 22, inciso 5, T.U). En el régimen regulativo siguiente a la ley "Bossi-Fini", la formulación de la disposición ha asumido carácter más significativo con respecto del pasado, puesto que la verificación que ahora la Taquilla tiene que hacer y que, en caso de resultado positivo, permite la expedición del "nulla osta", atañe a la directa observancia de las prescripciones del Ccnl aplicable, en lugar del más flojo empeño del dador a practicar condiciones de trabajo en conjunto no inferiores a la contratación de categoría, solicitado por la legislación previgente. En realidad, la modificación en cuestión ha suscitado algunas dudas de constitucionalidad, dando lugar a una posible violación del procedimiento establecida por el art. 39, parte segunda, de la Constitución. Según la opinión predominante, sin embargo, el mecanismo delineado por el legislador sería al amparo de censuras de inconstitucionalidad, en cuanto construido sobre un principio de condicionalidad completamente parecido a aquello empleado en las "cláusulas sociales", de cuya aplicación, como es conocido, no consigue alguna extensión directa de la eficacia

⁴⁷ Así A. MONTANARI, *Il lavoro degli extracomunitari*, cit., 376.

del contrato colectivo, debiendo las mismas considerarse como fuente de un gravamen (y no de una obligación) a cargo de los empresarios interesados a valerse beneficios previstas por ellas⁴⁸. En todo caso, más allá de su resistencia constitucional, la norma se señala por su función de regulación del mercado del trabajo, obrando al mismo tiempo como dispositivo de tutela igual de grupos de trabajadores potencialmente desfavorecidos y como mide contra formas de competencia salarial a la rebaja entre inmigrados y mano de obra nacional.

Agotadas positivamente todas las verificaciones sobre la documentación producida, la Taquilla única es tenida a conceder el "nulla osta" en el término total máximo de cuarenta días de la solicitud y a transmitirlo a los despachos consulares italianos del país de origen (o de legal) residencia del extranjero por cuyo ha sido avanzada la propuesta de asunción. La adquisición del "nulla osta" permite a tales despachos de conceder al trabajador llamado el visto de entrada por trabajo subordinado en el territorio italiano⁴⁹. Dentro de ocho días de la entrada -término este perentorio⁵⁰- el trabajador extranjero tendrá que suscribir el contrato de residencia cerca de la Taquilla única competente y hacer solicitud del permiso de residencia, que será concedido sucesivamente por la Comisaría competente.

Este breve examen del *iter* procedimental establecido por la asunción de los trabajadores extracomunitarios permite de ya efectuar algunas valoraciones generales en cuanto al enfoque regulativo del legislador italiano respecto al fenómeno migratorio. La particular complejidad de las reglas articuladas en el T.U., especialmente a causa de su nueva formulación en el 2002, entregan un sistema rígido y paralizado, en cuyo el barrido entre tiempos y cumplimientos formales no permite de definir con certeza y tempestividad el éxito del proyecto migratorio emprendido por el individuo, ni bajo el perfil jurídico, ni

⁴⁸ Cfr. G. DONDI, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in *Il lavoro degli immigrati*, cit., 20.

⁴⁹ Una gestión más simplificada es garantizada para el trabajo estacional, en consideración del circuito del trabajo y de la mayor exigencia de flexibilidad de la tipología de ocupación. Además de la reducción de los tiempos del procedimiento, es previsto una prioridad de paso del extranjero que haya prestado ya actividad laboral a las dependencias de un empresario en caso de que éste quiera efectuar una nueva asunción estacional en el año siguiente, con respecto de los connacionales todavía no entrados a Italia. Además, el d.l. el 9 de febrero de 2012, n. 5, conv. en l. el 4 de abril de 2012, n. 35, asillamado "Decreto simplificaciones", a pesar de mantener estable el límite máximo de nueve meses por el permiso de residencia por trabajo estacional, ha previsto la posibilidad de renovar el permiso y prorrogar la autorización al trabajo, en caso de nueva oportunidad de trabajo estacional ofrecido por el mismo o por otro empresario.

⁵⁰ Cfr. Cass. 14 noviembre 2001, n. 14152, en *Mass. giust. civ.*, 2001, 1921, según cuyo "el término de ocho días de la entrada en el territorio del Estado, dentro del que el extranjero tiene que preguntar el permiso de residencia al jefe de policía de la provincia en que se encuentra tiene carácter perentorio y su inobservancia es sancionada, por el siguiente art. 13, inciso 2, lett. b, del mismo d.lgs., con la expulsión administrativa, a menos que el retraso en la solicitud haya dependido de fuerza mayor, cuya subsistencia debe ser comprobada por el interesado con base en circunstancias específicas".

bajo aquel de la inclusión social. No va en efecto descuidado que el T.U. del 1998 reconoce a los trabajadores migratorios el gozo de los derechos civiles y a la igualdad de trato solo si regularmente viven sobre el territorio, y en cambio reserva "al extranjero en todo caso presente a la frontera o en el territorio del Estado", los derechos fundamentales de la persona previstos por las normas de derecho interior, convenciones internacionales y de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, de obsequio a una opción "culturalista" todavía demasiado poco sensible a los temas de la integración y de la igualdad entre las diversidades⁵¹.

En fin, el sistema de governance de la inmigración por motivos de trabajo actualmente vigente tende a multiplicar gravámenes y barreras más o menos invisibles, acabando para configurarse como uno de los principales obstáculos a la entrada regular de los ciudadanos de países extraeuropeos en el mercado del trabajo nacional, y probablemente como el primer factor que disuade los empresarios del recurrir al canal de abastecimiento del extranjero⁵².

Entre los elementos por una posible modificación del texto único, por lo tanto, debería ser considerado como prioritario una intervención de revisión de los procedimientos de entrada en el territorio nacional por motivos de trabajo, apuntando a la ulterior simplificación de los cumplimientos y a la superación de las incongruencias que han cerrado hasta ahora una gestión eficiente del sistema de encuentro entre pregunta y oferta de trabajo. En este sentido, debería ser superado uno de los más evidentes límites estructurales del vigente cuadro normativo, o sea aquel de la subordinación de la entrada de migrante a la preexistencia de una específica y concreta oferta nominativa de trabajo en Italia.

Más de diez años de experiencia desde la entrada en vigor de la ley "Bossi-Fini" son suficientes para confirmar la impresión -ya ampliamente difusa entre los estudiosos de la materia- que el sistema "trabajo + entrada" sea connotado por un fuerte cargo ideológico: la regla que presupone la ausencia del extranjero de Italia al momento de la presentación de la pregunta de asunción de parte de un empresario se ha revelado un tipo de fictio jurídica, enseñando escasa adherencia a las efectivas dinámicas que gobiernan el fenómeno migratorio. Ya ha sido dicho que el encuentro entre pregunta y oferta de trabajo

⁵¹ Cfr. S. NAPPI, *La disciplina e le politiche in materia di immigrazione*, cit., 85, que nota como por esta impostación "el trabajo asciende a principal elemento calificante de la disciplina de la inmigración, siguiendo un enfoque puramente utilitarista que tiende a juntar un estrecho enlace entre permanencia del extranjero en el territorio del Estado y efectivo desarrollo de una actividad laboral. Tal construcción explica también tanto la menor atención dedicada por el legislador a las otras hipótesis de residencia, como el tendencial enlace entre la duración del permiso de residencia y aquella de la relación de trabajo".

⁵² Cfr. M. MC BRITTON, *Immigrazione e lavoro nell'esperienza giuridica italiana*, cit., 204.

ya ocurre de manera informal sobre el territorio italiano, y que los decretos flujos anuales obran como condonación póstuma de las posiciones de sujetos desprovistos de un regular permiso de residencia⁵³. De modo aproximadamente constante de los años '90, el porcentaje de entradas a través del sistema de colocación especial ha sido mucho inferior con respecto de la de los trabajadores que se hayan beneficiado de una de las múltiples condonaciones aprobadas en el curso de las pasadas legislaturas. Es pues evidente que, en la experiencia concreta, la pregunta de mano de obra inmigrada expresada por el mercado del trabajo nacional es satisfecha a través de una impostación opuesta a aquél adoptada por la ley, o bien por medio del sistema "entrada + trabajo", cuya expresión normativa estaba representada anteriormente por el instituto de lo sponsor, inoportunamente eliminado por la ley "Bossi-Fini"⁵⁴.

En realidad, lo abrogada "prestación de garantía por inserción en el mercado del trabajo" (cfr. el anterior texto del art. 23 del T.U.), permitía crear un puente de entrada regular entre un ciudadano italiano, operante como garante y un extranjero que quisiera buscar una ocupación en Italia. Aunque no adecuadamente valorizado, el instituto presentaba la indudable utilidad de permitir al aspirante trabajador de explotar las redes familiares y las cadenas migratorias ya presentes sobre el territorio, multiplicando las ocasiones de conocimiento y contacto directo con la pregunta expresada por el mercado local⁵⁵. En un contexto sumamente fragmentado e incapaz de ofrecer un eficaz mapa de las skill shortage presentes sobre el territorio, acciones de acompañamiento y patrocinio podrían volverse un eficaz volante para la atenuación de asimetrías informativas y para la difusión de ocasiones de trabajo regulares, especialmente en las realidades empresariales mediano-pequeñas, en las que los elementos de confianza y conocimiento personal asumen un papel particularmente significativo. A éstas podría ser enganchada una "orilla institucional" constituida por sindicatos, entes locales y organizaciones no profit disponibles a hacerse cargo de la enseñanza de la lengua italiana, de la orientación y del sostén en la búsqueda del trabajo⁵⁶.

⁵³ C. DELL'ARINGA, C. LUCIFORA, L. PAGANI, *A 'Glass-Ceiling' Effect for Immigrants in the Italian Labour Market?*, en *IZA Discussion Papers, Institute for the Study of Labour*, Bonn, 2012; E. REYNERI, G. FULLIN, *Labour Market Penalties of New Immigrants in New and Old Receiving West European Countries*, en *International Migration*, 2010, 31 y sigs.; A. COLOMBO, *Fuori controllo? Miti e realtà dell'immigrazione in Italia*, Il Mulino, 2012.

⁵⁴ Cfr. A. GUARISO, *Le incrollabili ipocrisie in tema di lavoro immigrato*, cit., 36.

⁵⁵ La garantía tenía que ser prestada por un máximo de dos extranjeros por cada año y tenía que comprender la disponibilidad de un alojamiento idóneo, el seguro obligatorio al servicio sanitario nacional y el pago de los gastos de repatriación. Fijo quedando el límite del respeto de las cuotas, el ciudadano extranjero podía conseguir un permiso de residencia de duración anual, transcurrido el que habría tenido que hacer regreso en el país de origen, salvo haber hallado una ocupación regular.

⁵⁶ Así M. AMBROSINI, *Politiche di buon senso sull'immigrazione*, in *www.lavoce.info*, 16 diciembre 2011.

5. El contrato de residencia por trabajo subordinado.

El procedimiento de asunción termina con la signatura del «contratto di soggiorno per lavoro subordinato», presupuesto por el obtenimiento del permiso de residencia para extranjeros. En la disciplina de la materia el legislador de 2002 ha utilizado como modelo de referencia la “propuesta de directiva europea en lo que se refiere a las condiciones de ingreso y de residencia de los ciudadanos de países terceros que entiendan desarrollar actividades de trabajo autónomo o de subordinación” (com 2001/386), que ha quedado en seguida inactuada por fueretes contraposiciones políticas entre los Estados miembros en la cesión de soberanía en lo que se refiere al ingreso de trabajadores de países tersero en su territorio.

Al respecto la disciplina interna presenta una caracterización dirigista por la acentuación de los vínculos y obligaciones empuestas al impresario que quiera contratar un mingrante.

El peculiar contrato regulado por el art. 5bis del d. lgs. 286/1998 representa, según parte de la doctrina, la sòla tipología negocial que sepueda emplear por el primer ingreso del extranjero en Italia, y –por lo tanto –la única herramienta para la inserción regular de este ultimo en el Mercado del trabajo nacional⁵⁷.

Para re presentar un título legítimo para la obtención del permiso de residencia para extranjeros, el contrato de trabajo (rectius la propuesta) debe contenir: a) la garantía, por parte del impresario, de la disponibilidad de una vivienda por el trabajador con los requisitos mínimo de la ley sobre vivienda residencial pública;b) la promesa de pago por parte de los gastos de viaje para volver al país de proveniencia⁵⁸.

El enriquecimiento de los ocntenidos y la imposición de peculiares contenidos normativos a los cuales el legislador ha subordinado la suscripción y la validez misma del contrato de residencia han creado un amplio debate sobre la naturaleza jurídica del hecho jurídico. Según una primera interpretación, se tarataría de una particular tipología negozia, síntesis de dos contratos entrelazados: el contrato de residencia – sin ninguna función de intercambio, ya que es destinado a responder a los interese públicos a una vivienda decente y a la garantía de la repatriación en el país de origen – y un normal

⁵⁷ Véase L. Calafà, *Il contratto di lavoro degli stranieri tra sicurezza pubblica e mercato*, in *Lav. Dir.*, 2009, 541 ss.

⁵⁸ Desde abril 2011, las informaciones relativas a la vivienda y a los gastos por el ciudadano extranjero están contenidas en el “modello Unificato lav.” Desde el 15 de noviembre de 2011, para simplificar los tramites burocráticos, para asumir un trabajador extranjero regularmente permanente es bastante la compilación de esta ficha. A esta praxis, autorizada con unas circulares ministeriales, ha dado cobertura el art. 17.1 del d.l. 5/2012, conv. En ley 35/2012 véase A. Colombo, V. Piro, *Amministrare l’immigrazione. Indagine sull’applicazione della normativa in materia di ingresso e soggiorno delgi stranieri in alcuni contesti territoriali italiani*, Bologna, 2012.

contrato de subordinación, con los tradicionales derechos y obligaciones para cada una de las partes⁵⁹. Otros piensan que la sobredicha figura se clasificaría entre los contratos especiales, ya que objeto de una “disciplina específica y diferente de la contenida en el código civil y en las leyes sobre subordinación y consecuencia de la obtención del permiso de residencia para extranjeros⁶⁰”.

Hay también una tercera opción, la más convincente, que entiende el contrato de residencia por trabajo subordinado se configura como contrato típico, sin alteración causal con arreglo al modelo ordenario del art. 2094 c.c., sino a la disciplina especial, en consideración de los intereses de naturaleza pública a este entrelazados⁶¹. Desde esta perspectiva, como no hay una alteración funcional de la causa negocial⁶², la integración ex lege de las cláusulas con objeto la garantía de la vivienda y la obligación de pago de los gastos de repatriación opera desde una perspectiva externa a la clasificación tipológica, sin ninguna incidencia estructural sobre la relación de intercambio entre trabajo y retribución. De hecho, a pesar de que las garantías de vivienda y repatriación sea necesaria sobre la validez del contrato⁶³, no hay ninguna incidencia sobre el perfil de la clasificación negocial, sino sólo la obligación de conformarse a unos desempeños administrativos impuestos normativamente por la caracterización publicística que permea la disciplina del ingreso en Italia de los trabajadores migrantes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que las disposiciones sobre el contrato de subordinación – como tiene mucha criticidad por la combinación entre técnica y ideología propio de cada reforma legislativa. Desde este punto de vista, se opina que la entidad de

⁵⁹ Es esta la opinión de G. Gondi, *La politica verso l'immigrazione; dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit. 14, según lo cual “ni la combinación negocial, ni la extensión (impropria) del *nomen juris* pueden determinar la institución de un sólo contrato complejo como nuevo contrato de trabajo especial, como no hay una síntesis negocial ni una desviación funcional de la causa típica del contrato de trabajo que lo justifiquen”.

⁶⁰ Véase G. Zilio Grandi, *sub. Art. 5bis, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, (a cura di) M. Grandi, G. Pera, Padova, 2009, 1420.

⁶¹ Sobre el debate relativo a las clasificaciones del tipo “contrato de subordinación” cfr. M. Grandi, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro, Lavoro subordinato e dintorni*, (a cura di) M. Pedrazzoli, Bologna, 1989, 77 ss.; G. Loy, *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, *ivi*, 51 ss.; M. Napoli, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, (a cura di) M. Napoli, Milano, 1995, t. II, 1057ss; V. Speciale, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 51/2007, 15.

⁶² Pero véase contra S. Nappi, *La disciplina e le politiche in materia di immigrazione*, cit. 89, según el cual la presencia de elementos puestos por el legislador quiere proteger intereses diferentes de los de los contraentes, y atribuye a la causa negocial implicaciones publicísticas.

⁶³ Se trata de normas imperativas para la reglamentación de la entrada y permanencia del extranjero en el territorio italiano, su eventual inobservancia determinaría la nulidad de todo el contrato, también en ausencia de una previsión al respecto. Véase L. Castelvetti, F. Scarpelli, *Il lavoro degli immigrati*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, III, 12ss; M. L. De Margheriti, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in *Lavoro e immigrazione (a cura di)*. Tursi, cit., sobre el punto 195. A protección del trabajador, queda aplicable el art. 2126 c.c.. Al respecto véase Cass. 5 noviembre 2010, n. 22559, in *Guida al dir.*, 2010, con nota de M. Tatarelli.

los deberes económicos considerados por la normativa sobre la relación de trabajo produce la consecuencia de disuadir al empresario de contratar trabajadores originarios de países más lejanos (dada la mayor entidad de los gastos de repatriación), y de fomentar la contratación de mano de obra de realidades más cercanas, con consecuencias indirectamente discriminatorias por los que tengan la ciudadanía de un país menos limítrofo. Las previsiones normativas al respecto no aclaran las modalidades de imputación de los gastos de repatriación en el caso en que el trabajador dependa de una pluralidad de más empresarios italianos, a pesar de que parezca más persuasiva la tesis que ipotiza la génesis de una obligación solidaria entre todos los sujetos involucrados. Al contrario. Es pacífico que el destinatario de la garantía asumida por el empresario sea el Estado (y no el trabajador interesado), puesto que la finalidad de la norma es de evitar gastos a cargo de las autoridades públicas encargadas de la repatriación coactiva de los trabajadores migrantes irregulares en el territorio italiano. De todas formas, la concreta efectividad de esta medida es muy baja, puesto que muy pocas veces las jefaturas de policía han pedido a las empresas los gastos para la ejecución de las sanciones de repatriación o de la expulsión. En consideración de su reducida aplicación, la norma tiene una función de propaganda, para tranquilizar la opinión pública de los temores del migrante “amenaza”, no sólo por la seguridad, sino también por los equilibrios financieros del Estado⁶⁴.

En lo que se refiere a la obligación de garantizar la disponibilidad de una vivienda no hay dudas sobre el hecho de que los oneros económicos sean a cargo del trabajador (en última instancia). No obstante una aislada interpretación⁶⁵, hay concordia en el pensar que el empresario tenga únicamente que reperir una colocación abitativa en pos del migrante antes de su ingreso en Italia⁶⁶.

Tras, es el migrante mismo que tendrá que pagar los relativos oneros, puesto que, ex art. 30bis, co. 4, d.p.r. n. 394/1999, el primero es legitimado a tratenir de la retribución

⁶⁴ Hay que decir que la obligación del empresario de garantizar el pago de los gastos de repatriación tienen sus raíces en la ley 984/1986.

⁶⁵ Véase M. Paggi, *Prime note sulla nuova disciplina dei flussi migratori*, cit. 23 ss. Contra R. Finocchi Ghersi, *L'inattuazione della legge Bossi-Fini: prime note per un bilancio di fine legislatura*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 599 ss., según el cual “si esta norma debería entenderse en sentido literal, el empresario estaría obligado en ofrecer una vivienda y ser garante hacia la administración de su disponibilidad en pos del extranjero, a través de la participación al contrato de arrenda dora o ofreciéndole un inmueble de su propiedad. Una semejante interpretación, por las tares por el trabajador, disminuiría su inclinación a contratar inmigrantes, determinando ingresos irregulares y favoreciendo el ulterior recurso al trabajo irregular, ya muy presente el mercado del trabajo en el que están contratados los extranjeros”.

⁶⁶ Se puede imaginar la misa a disposición de un inmueble de propiedad del empresario o un contrato de arrenda dora en pos de un tercero, o cualquier otro título jurídico para asegurar el derecho de disponibilidad, en el respeto de los requisitos mínimos legales.

las sumas eventualmente anticipadas por el pago de la vivienda del trabajador extracomunitario, en los límites de un tercio del montante⁶⁷.

6. La problemática relación entre contrato de trabajo y permiso de residencia para extranjeros.

La garantía de la inserción regular de los migrantes en el mercado del trabajo es reglada también por la ley “Bossi-Fini” a través de otras medidas para controlar en manera amplia y minuciosa el mantenimiento de las condiciones de permanencia en el territorio y los relativos títulos de residencia. Entre estas, se pueden citar, a título ejemplificativo: 1) la reducción de la duración del permiso de residencia renovada, hoy establecida en medida no superior a la del primer permiso (antes el T.U. consentía la renovación por una duración doble respecto a la indicada en el primer permiso, o sea hasta un máximo de 4 años); 2) la anticipación de los términos entre los cuales el extranjero tiene que pedir la renovación del permiso de residencia, ampliados por la ley “Bossi-Fini” hasta 90 días antes de su caducación (la ley “Turco-Napolitano” preveía 30 días) y hoy fijados en 60 días, por efecto de la modificación aportada por la ley 15 de julio 2009, n. 94; 3) la introducción, por la ley 94/2009 (el así llamado “pacchetto sicurezza”), del acuerdo de integración entre el extranjero y el Estado, regulado por el nuevo art. 4bis del T.U. 286/1998, que por parte subordinada la expedición y la renovación del permiso mismo de residencia (más las consideraciones ya examinadas) para conseguir, por parte del migrante, un número mínimo de créditos asignados en relación al nivel de integración obtenido en el período de validez del permiso de residencia pedido y, por el otro lado, determina la revocación del permiso de residencia y la expulsión del extranjero desde el territorio del Estado, en el caso de pérdida integral de los antedichos créditos⁶⁸.

Se trata de prescripciones procedurales que agravan cada vez más la actividad administrativa, produciendo retrasos, disfunciones y tareas superfluas, a cargo también de los migrantes.

⁶⁷ Se hipotiza también la posibilidad por el empresario de operar una compensación por el total de las sumas debidas como TFR.

⁶⁸ Exceptuados unos casos causados por el tener un peculiar status, como lo de extranjero titular de permiso de residencia por asilo, por petición de asilo, por protección subsidiaria, por razones humanitarias y familiares, de permiso de residencia CE por permanentes de larga duración, de carta de residencia por familiar extranjero de ciudadano de la Unión Europea, y de extranjeros titulares de otro permiso de residencia que tengan derecho a la reunificación familiar. Al respecto, el 10 de marzo de 2012 ha entrado en vigor el d.pr. 14 de septiembre 2011, n. 179, que fija los criterios y modalidades para suscribir el acuerdo de integración por el extranjero que pida el permiso de residencia con arreglo a la ley 94/2009. La medida ha recibido varias críticas ya que es como “un carnet de conducir a puntos” por el migrante que crea otros obstáculos en el proceso para la obtención del permiso de residencia, ya difícil por la ley Bossi-Fini. Véase, entre otros, la opinión negativa sobre el esquema de d.pr. del 18 de noviembre de 2010 por la Conferenza delle Regioni, en el sitio www.stranieriitalia.it/news/parere26nov2010.pdf.

Al respecto, por la naturaleza controvertida, hay varias ambigüedades interpretativas que permanecen sobre la relación entre permiso de residencia y contrato de subordinación. En la arquitectura esbozada por el legislador, los dos hechos jurídicos están recíprocamente condicionados, ya que la duración del permiso de residencia por trabajo es entrelazada con la establecida por el contrato de trabajo, a pesar de que la primera no puede adelantarse: a) en relación con uno o más contratos de trabajo temporal, la duración total de 9 meses; b) en relación a un contrato de trabajo subordinado a tiempo determinado, la duración de un año; c) en relación a un contrato de subordinación a tiempo indefinido, la duración de dos años. (art. 5.3bis, T.U. n. 286/1998).

La presencia de esta relación estructural ha determinado dos cuestiones críticas, hoy en día muy debatidas a nivel científico y jurisprudencial.

La primera se refiere a la extinción de la peculiar disciplina procedimental a la que es subordinada la suscripción del primer contrato de residencia por trabajo subordinado a las hipótesis de "instauración de una nueva relación de trabajo, para renovar el permiso de residencia" (art. 5.4 d. lgs. 286/1998 y art. 36bis, d.p.r. n. 394/1999). La opción legislativa de reiterar la observancia de los requisitos del procedimiento y de las obligaciones por el primer ingreso, también en el caso de nueva ocupación de los que estén en Italia de manera regular, es por la mayoría discutible, y además suscita la inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad de tratamiento entre trabajadores extranjeros que vienen regularmente en Italia y ciudadanos italianos, establecidos por el art. 2.3 t.u. Con. n. 143/1975, ratificada por Italia con ley 158/1981⁶⁹. La multiplicación de las obligaciones administrativas y de garantía contempladas por el art. 5bis lett.a y b del t.u. es irrazonable, dado que agrava la posición de los extranjeros respecto a la mano de obra autóctona, que no es tenida a respetar esos requisitos procedimentales. De otra manera, si la imposición de un específico aparato de vínculos puede ser justificado en relación al interés del Estado a ejercer un control preventivo sobre el primer acceso del trabajador migrante en el mercado del trabajo nacional, es muy difícil mantener esta evaluación en la hipótesis en la que este último ha tenido la posibilidad de acceder a una nueva ocasión de trabajo tras haber obtenido una evaluación positiva sobre la primera admisión en el territorio italiano, obteniendo el permiso de residencia en el territorio

⁶⁹ Véase A. Tursi, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, cit., 19; G. Dondi, *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, cit., 16; G. Ludovico, *Profili sostanziali, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato*, in *Diritto degli stranieri*, (a cura di) B. Nascimbene, cit., 785. También la jurisprudencia afirma que el permiso debe ser renovado con modalidades y procedimientos del primer ingreso en Italia. Véase Tar Roma, Lazio, Sez. II, 26 de junio 2009, n. 6271, *inedita*.

italiano. Además, el legislador ha adoptado unas medidas para simplificar el procedimiento para instaurar el segundo contrato de trabajo.

El art. 17.1 del d.l. 5/2012, convertido en ley 35/2012 (así llamado “Decreto semplificazioni”), prevee la posibilidad que “la comunicación de asunción a los centros por el empleo cumple con los requisitos de ley sobre la obligación de comunicar la estipulación del contrato de trabajo subordinado estipulado directamente entre las partes para asumir el trabajador con permiso de residencia, en curso de validez, que permita el desarrollo de actividades de trabajo subordinado con arreglo al art. 5bis del texto único sobre inmigración”. De hecho, el sistema general de comunicación preventiva de asunción (24 horas antes del comienzo de la relación de trabajo) es válido también para los trabajadores extranjeros que ya permanecen en Italia, y elimina las tareas administrativas a cargo de los empresarios hacia la gobernación civil, entre las cuales la formalización de los deberes sobre alojamiento y pago de los gastos de repatriación.

La obligación de cumplir con estas tareas no es eliminada, de todas formas, sino adelantada en el marco del modelo unificado (unilav) con lo cual los empresarios cumplen con sus deberes de comunicar las asunciones. En hacer referencia al art. 5bis del T.U., de hecho, la antedicha norma corrobora la necesidad que, también para asumir un trabajador que tenga ya un permiso de residencia, sea suscrito un ordenario contrato de residencia por trabajo subordinado, con todas las relativas obligaciones. La importancia de esta innovación es representada por la aceleración de las tareas burocráticas de administraciones y empresarios que es propio del proceso de asunción establecido por el t.u. sobre inmigración, pero no ha solucionado el problema central de la cuestión⁷⁰.

El segundo elemento de criticidad puesto por la relación entre contrato de trabajo y permiso de residencia se refiere a la determinación de la incidencia de los eventos interruptivos de la relación de trabajo del extranjero (entre los cuales destaca el despido) sobre el título que permite la regular permanencia al interior del territorio nacional.

El art. 22.11 del d. lgs. 286/1998 establece que “la pérdida del puesto de trabajo no determina la revocación del permiso de residencia por el trabajador extracomunitario y a su familia legalmente residente. El trabajador extranjero con permiso de residencia por trabajo subordinado que pierda el puesto de trabajo, también por dimitirse, puede obtener la inscripción en la listas de colocación por el periodo de validez del permiso de residencia, y - de todas formas – por todo el periodo de duración de la relación de trabajo temporal, por un periodo no inferior a doce meses o por toda la duración de la prestación

⁷⁰ Así L. Calafa, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit. 116.

asistencial de ayuda a la renta en pos del trabajador extranjero, si superior. Terminado el plazo del segundo periodo, se aplican los requisitos de renta del art. 29.3 letra b)”.

La actual formulación de la norma es consecuencia de una reforma reciente aportada al T.U. sobre inmigración aportada por el art. 4.30 de la ley 92/2012 (la así llamada reforma Fornero). La novedad es representada por el haber oportunamente llevado desde 6 meses hasta un año el periodo de tiempo en el que el extranjero, que haya perdido el trabajo, puede legalmente estar en Italia para buscar un nueva ocupación, y por lo tanto eliminando uno de los puntos más problemáticos de la discrasia de la ley “Bossi-Fini”. Hay que añadir que esta última ley ha sido muy criticada por haber reducido desde un año hasta 6 meses la duración total de residencia regular en Italia del extranjero tras la pérdida del puesto de trabajo, imponiendo una dead-line muy estrecha y onerosa por los migrantes en búsqueda de una nueva ocupación.

Entre otras cosas, la ley había determinado una falta de coordinación con la disciplina general a protección de la renta. Desde la relación entre la reducción del límite temporal de permanencia en las listas de colocación y la anticipación de los plazos para pedir la renovación del permiso de residencia antes de su caducación quedaba clara la doble distorsión: de un lado la excesiva compresión del tiempo útil para que el extranjero pueda encontrar un nuevo trabajo legalmente⁷¹; por el otro lado la discrepancia entre los tratos de welfare garantizados a los trabajadores nacionales y los, notablemente inferiores, reservados a los trabajadores extra UE.

De todo esto se desprende otro perfil de ilegitimidad constitucional por el irrazonable tratamiento diferenciado reservado a las dos categorías.

La modificación introducida por la L. 92/2012 representa una de las novedades de la “reforma Fornero” evaluables positivamente, dado que amplía el periodo de validez del permiso de residencia, otra vez llevado a un año, y previene la producción de efectos ultractivos, en relación con la mayor duración de la ley de apoyo a la renta eventual del trabajador. Por último, hay que destacar la ulterior posibilidad del nuevo art. 22.1 T.U. de adelantar ulteriormente el plazo de residencia regular en Italia a través de la demostración de los requisitos de renta ex art. 29.3 lett. b de la misma ley, o sea la posesión de una renta no inferior al quantum del subsidio social, rimodelable en relación a

⁷¹ Tenido en cuenta que la petición de renovación del permiso de residencia debe ser presentada por lo mínimo 90 días antes de su caducación (sesenta con la ley 94/2009), para quedar regularmente en Italia el trabajador extracomunitario habría tenido que buscar otro trabajo dentro de 3 meses de la interrupción del trabajo antecedente. Véase M. L. De Margheriti, *L'accesso del lavoratore straniero all'anagrafe del lavoro, al collocamento obbligatorio, alle selezioni presso le pubbliche amministrazioni*, in *Lavoro e immigrazione*, cit., 248 ss.; A. Montanari, *Il lavoro degli extracomunitari*, cit., 389.

la presencia de familiares que incidan en la composici3n del nùcleo familiar. Esta ùltima previ3n determina otras dudas, ya que la subordinaci3n de la validez del permiso de residencia a un parametro tieso y predeterminado, como el quantum del subsidio social, no se concilia muy bien con la regla general que pide una renta minima derivante da una relaci3n de trabajo, suficiente para sostentar el trabajador y los familiares a su cargo y que vivan con èl, como *conditio sine qua non* para la renovaci3n del permiso de residencia (art. 13, d.p.r. n. 394/1999; art. 6.5 T.U.). El quantum del subsidio social por la familia representa un cirterio de sostenibilidad en la disciplina de la reunificaci3n de la familia (art. 29.3 lett. b, T.U.) y de la relativa al ingreso y residencia por trabajo aut3nomo (art. 26.3 T.U.), rientra que en el àmbito del a subordinaci3n hay una cierta tendencia de los jueces en determinar el nivel de suficiencia de la renta con amplia flexibilidad, en relaci3n con la historia laboral de cada trabajador y de las perspectivas futuras⁷².

Entonces habrà que monitorar con mucho cui dado los desarrollos de la aplicaci3n concreta de esta regla, para evitar que los objetivos de “contraste del trabajo irregular de los migrantes”, declarados expresamente por la ley, se espongan a un proceso de heterog3nesis de los fines, que lleve a resultados opuestos a los fatigosamente alcanzados a trav3s de la citada evoluci3n jurisprudencial.

7. La directiva 98/2011 Ue y las perspectivas de simplificaci3n futura.

En resumidas cruenta, se puede decir que la disciplina sobre el trabajo de los inmigrantes hace parte de un contexto normativo mucca veces poco claro y lleno de sovraestructuras ideol3gicas. En los ultimo diez a3os, el aflujo de mano de obra extranjera ha colmado importantes deficit estructurales del mercado del trabajo italiano, sobre todo en sectores nevràlgicos con intensidad constante, a pesar de la mayor exposici3n de este tanque de mano de obra a las perturbaciones de la crisis econ3mica. Sin embargo, las politicas migratorias nacionales continuan a minimizar la dimensi3n estructural del fen3meno, basculando entre los sofismas de un sistema sobre los ingresos muy estrecho

⁷² V3ase Tar Toscana, sez. I, 20 marzo 2008, n. 426, in www.personaedanno.it, segùn la cual la ley pide, para la renovaci3n, una suficiente renta (es decir la disponibilidad de una renta adecuada para una vida digna por el extranjero y su familia). Sin embargo, la falta de un *quantum* exacto para determinar la renta suficiente no puede ser obviada con la referencia al art. 26 del T.U. (que al tercer alineo habla de “renta anual, que llega de fuentes l3citas, superior al mìnimo legal para la exenci3n del gasto sanitario”), ya que la norma disciplina s3lo ingreso y residencia del trabajador aut3nomo (mientras aquì se debate del permiso de residencia del trabajador subordinado); ni con la referencia al art. 29 T.U. , que disciplina la materia distinta de la reunificaci3n familiar, haciendo referencia al montante del subsidio social. Entonces es ilegìtimo negar la renovaci3n del permiso de residencia por trabajo subordinado porque el instante no haya conseguido en pasado una renta inferior al montante del subsidio social; lo que cuenta es si el instante tenga o menos un contrato de residencia cuando presente la instancia de renovaci3n. Véasen ademàs Tar Piemonte, Sez. II, 8 ottobre 2005, n. 2868, *inedita*; Tar Marche, 22 aprile 2005, n. 383, *inedita*; Tar Milano, Lombardia, Sez. IV, 31 de enero de 2012 n. 342, *inedita*; Tar Lombardia, Sez. IV, 16 DE MAYO DE 2013, N. 1275, *inedita*.

y restrictivo, y las periódicas sanatorias en función compensativa del trabajo irregular por el mismo causadas. Hay que añadir una tercera dimensión, es decir el aparato sancionador muy severo y penalizante, con la introducción del crimen de inmigración clandestina, claro ejemplo de la cultura del sospecho hacia el “extranjero amenaza” y de los perjuicios – a veces alimentados por unos dramáticos acontecimientos de crónica – sobre su endémica periculosidad social⁷³.

Con el comienzo de la XVII legislatura se empezó a debati sobre una revisión de la norma en función integracionista. La ambición es de desarrollar un debate bipartisan, para aprobar un d.d. sobre lo *ius soli* para que los hijos de los inmigrantes nacidos en territorio italiano obtengan la ciudadanía italiana. Indicaciones en esta dirección llegan del art. 33 del d.l. 21 de junio de 2013, n. 69 (así llamado “decreto del fare”), que ofrece la non imputabilidad a quien pida la ciudadanía italiana, para la integración del requisito de residencia legal sin interrupciones por toda la menor edad, de los incumplimientos causados por los padres o los funcionarios públicos⁷⁴.

El programa europeo y la estrategia “Europa 2020” reconocen de manera muy clara que la movilidad de los trabajadores migrantes debería ser considerada para la reactivación de la economía sea a nivel nacional sea a nivel comunitario, considerando también cualquiera refora del sistema financiero o de futuras medidas premiales⁷⁵.

En el mismo tiempo, el actual Ministro para la integración ha manifestado la intención de una futura abrogación del crimen de clandestinidad introducido por la ley n. 94/2009, también si al respecto el dialogo entre las fuerzas politica parece muy complejo⁷⁶. De hecho, es muy temprano para efectuar una evaluación sobre las concretas posibilidades de realización de este ambicioso proyecto. Las peculiaridades del actual gobierno, en su formación “a larghe intese”, hace que sea muy difícil lograr un equilibrio sobre asuntos de tan fuerte impacto social y mediático, fomentando más de una duda sobre la opió de lograr una síntesis de consentimientos sobre una revisión de la norma de tan grande envergadura.

⁷³ D. Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, en *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2009, 558 ss. La disciplina introducida por la ley 15 julio de 2009 n. 94, (“pacchetto sicurezza”), con la inserción en el d. lgs. 286/1998 del nuevo artículo 11bis, ha sin embargo manifestado una escasa eficacia disuasiva. Según una rilevación del Ministerio de Justicia en 2010 han sido emanadas sólo 12 sentencias de condenación, y 18 de contratación.

⁷⁶ En el mismo tiempo los funcionarios públicos tienen que comunicar al interesado, cuando cumple la mayor edad, en la sede de residencia como resulta de las actas públicas, la posibilidad de ejercer el derecho de elección de la ciudadanía italiana dentro del cumplimiento de los 19 años. En ausencia de esta comunicación el derecho se puede ejercer también tra sexta fecha.

⁷⁵ Véase European Commission, *Making migration a driver for development*, Bruxelles, 22 de mayo de 2013.

⁷⁷ Véase *ius soli*, verso una *maggioranza bipartisan*. *Sulla cittadinanza proposte da ogni partito*, en www.repubblica.it, 4 de junio de 2013.

No cabe duda de que sean más concretas las perspectivas de reordenación de las normas sobre inmigración como consecuencia del ser Italia parte de la Unión Europea.

Dentro de finales de 2013, sin embargo, Italia tiene que transponer en su ordenamiento la directiva 2011/98 (aprobada por el parlamento europeo y el consejo el 13 diciembre 2011), que instituye una base normativa común para introducir un procedimiento para la expedición de un permiso único que permita a los ciudadanos de países terceros de permanecer y de trabajar en el territorio de un Estado miembro, y que reconoce un conjunto de derechos para todos los trabajadores de países terceros que permanezcan en el respeto de la ley dentro de un Estado miembro⁷⁷. El objetivo primario de la directiva es de favorecer la armonización de las normas hoy en día vigentes en los Estados miembros, a través de la simplificación los trámites burocráticos de iniciación en el trabajo a la luz de los principios de eficiencia y eficacia, transparencia y tempestividad. En este sentido se instituye un procedimiento común para obtener un título en el que convivan el permiso de residencia y el permiso de trabajo, con el derecho de entrar y permanecer en el territorio de un Estado miembro y de desarrollar allí una específica actividad de trabajo autorizada, en conformidad al derecho nacional (art. 11, lett. A,B,C). La adopción de reglas claras, simples, eficientes y eficaces, también en lo que se refiere a los tiempos de tramitación de los procedimientos de asunción, podrá sin embargo re presentar una útil herramienta para fomentar la regularidad de los ingresos y estancia por razones de trabajo.

Más allá de las razones procedimentales, sin embargo, la directiva quiere contribuir a reducir las desigualdades de trato entre ciudadanos de la Unión y de países terceros que trabajen regularmente en un Estado miembro. El objetivo es integrar el *acquis* comunitario sobre inmigración, creando un conjunto de derechos y sectores para garantizar la paridad de trato entre los ciudadanos de un Estado miembro y los ciudadanos de países terceros que no tenga el *status* de permanentes de larga duración, para “crear condiciones de concurrencia uniformes mínimas en la Unión”, “reconocer que estos ciudadanos de países terceros contribuyen a la economía nacional con su trabajo y sus cotizaciones de impuestos” y “prevenir la concurrencia desleal entre los ciudadanos de un Estado miembro y los ciudadanos de países terceros derivante de la explotación de estos últimos” (considerando n. 19).

⁷⁸. La directiva tiene su origen normativa en el art. 79 TFUE, que establece que la Unión desarrolle una política común sobre la inmigración que asegure, en cada momento, la gestión eficaz de los flujos migratorios, la igualdad de trato de los ciudadanos de países terceros que permanezcan regularmente en los Estados miembros y la prevención y el contraste a la inmigración ilegal y a la trata de seres humanos.

Desde este punto de vista, ha sido observado como la versión definitiva aprobada por el Consejo representa una versión depotenciada de la propuesta de directiva 386/2011, en la que el principio de igualdad de trato estaba declinado en manera más eficaz, en sus varias articulaciones, con un conjunto más amplio de derechos⁷⁸. De todas maneras, la referencia al respeto de los derechos fundamentales y a los principios reconocidos por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, con arreglo al art. 6, párrafo 1, TUE, (considerando n. 31 de la directiva 98/2011), ofrece al legislador nacional la oportunidad de valorizar lo más posible los contenidos de la medida y de centrarse en su portada innovadora, para subrayar las chances que ofrece para reprogramar las políticas migratorias con mayor atención hacia los perfiles de integración y de protección de la diversidad.

La inmigración representa hoy en día, no sólo por la Italia, uno de los principales drivers para un nuevo desarrollo social y económico en clave sostenible. Una gobernanza del fenómeno eficaz y inclusiva representa una grande oportunidad para la creación de una sociedad multicultural moderna y que pueda hacer frente a los desafíos de la globalización y de la integración europea.

El programa europeo y la estrategia “Europa 2020” reconocen de manera muy clara que la movilidad de los trabajadores migrantes debería ser considerada para la reactivación de la economía sea a nivel nacional sea a nivel comunitario, considerando también cualquiera reforma del sistema financiero o de futuras medidas premiales⁷⁹.

⁷⁸ L. Calafà, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., 125, que subraya como la naufragada propuesta de directiva 2001/386 contenga un catálogo más exhaustivo y sujeto a menores limitaciones con respecto a las amplias facultades derogatorias concedidas por el art. 12 de la directiva 2011/98 a los estados miembros.

⁷⁹ Véase European Commission, *Making migration a driver for development*, Bruxelles, 22 de mayo de 2013.