

859  
802/2

# I LAVORATORI STRANIERI IN ITALIA

Problemi giuridici dell'assunzione

Contributi di Adelina Adinolfi, Rosa Maria Battaglia,  
Enzo Cannizzaro, Giorgio Gaja, Claudio Giraldi,  
Francesco Salerno, Luigi Sbolci, Girolamo Strozzi

a cura di  
Giorgio Gaja



SOCIETA EDITRICE IL MULINO

## L'ASSUNZIONE DI LAVORATORI STRANIERI: ASPETTI COSTITUZIONALI

### 1. *Premessa*

La Costituzione non contiene alcuna norma che regoli direttamente l'accesso al lavoro dello straniero. Una ricerca tesa a verificare la rilevanza costituzionale di tale momento dovrà quindi da un lato vertere sulle norme in materia di trattamento dello straniero, che costituiscono il quadro generale della disciplina costituzionale di ogni attività dello straniero, d'altro lato sulle norme in materia di lavoro (in particolare l'art. 4 Cost.), per valutare la riferibilità del diritto al lavoro allo straniero, e gli eventuali limiti.

La combinazione dei due momenti della ricerca è essenziale in quanto la norma dell'art. 4, punto centrale del sistema, non offre, se considerata isolatamente, alcuna soluzione del problema qui esaminato. In essa viene semplicemente statuito che al cittadino è attribuita la tutela costituzionale del diritto al lavoro, lasciando così aperto il problema relativo alla situazione dello straniero. La soluzione di un tale problema appare strettamente legata a quella dei problemi generali relativi alla condizione giuridica dello straniero. Occorre infatti stabilire il significato che assumono, nella costituzione, le norme che non menzionano lo straniero fra i propri destinatari, anche rispetto all'esistenza di una norma generale sul trattamento dello straniero, l'art. 10, 2° comma, Cost., che affida alla legge, in via generale la disciplina della condizione giuridica di questi. Come si vede quindi il problema si converte nell'accertare i vincoli ai quali la legge è sottoposta nel momento dell'attuazione della Costituzione.

La ricostruzione delle disposizioni costituzionali, finalizzate a precisare gli effetti dell'art. 4 Cost. in relazione

allo straniero, dovrà quindi essere condotta come uno studio del sistema di limiti costituzionali alla normativa sottordinata. Si procederà innanzitutto ad un esame della norma generale concernente il trattamento dello straniero, l'art. 10, 2° comma, Cost.; si proseguirà con lo studio dei limiti sostanziali alla normativa ordinaria, in particolare l'eguaglianza giuridica ed il limite del rispetto dei trattati internazionali, per accertare il complessivo significato delle norme soggettivamente determinate e, specificamente, dell'art. 4 Cost.

## 2. La riserva di legge posta dall'art. 10, 2° comma, Cost.

Rispetto all'art. 10, 2° comma, secondo il quale « la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e trattati internazionali »<sup>1</sup>, un primo problema riguarda il significato del rinvio alla legge ordinaria.

È da ritenere che la disposizione costituzionale configuri una vera e propria « riserva di legge »<sup>2</sup>; stante il chiaro tenore letterale, infatti, si debbono superare taluni dubbi prospettati in passato in riferimento a inconvenienti pratici che potrebbero essere suscitati dalla norma<sup>3</sup>. In

<sup>1</sup> Sull'art. 10, 2° comma, in generale si vedano fra gli altri: P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1953, pp. 57 ss.; A. Cassese, *Commento all'art. 10*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, I, pp. 485 ss.; G. D'Orazio, *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, in « *Diritto e società* », I (1973), pp. 943 ss.; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, pp. 1052 ss.; inoltre, gli altri autori citati nelle successive note.

<sup>2</sup> In questo senso si veda: P. Barile, *op. cit.*, p. 57; A. Cassese, *op. cit.*, p. 510.

<sup>3</sup> Si veda G. Ballardore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 414 nota 2, il quale definisce la norma « inesatta ed inutile ». Secondo G. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, Padova, Cedam, 1966, I, pp. 63 ss., 103 ss., non vi sarebbe riserva di legge « in quanto essa importerebbe la gravissima conseguenza di sottrarre gli stranieri a tutti gli obblighi che non derivano dalla legge, e ne risulterebbe gravemente intralciato lo svolgimento della vita pubblica ».

questa prospettiva appare rilevante stabilire la natura assoluta o relativa della riserva <sup>4</sup>, a seconda cioè che sia consentito o meno l'intervento di fonti subordinate alla legge nell'attività normativa di esecuzione. Tenendo conto della esigenza, sulla quale ci si soffermerà in seguito, di un intervento della p.a. che integri ed adatti le norme alle delicate situazioni proposte dalla materia del trattamento degli stranieri, sembra di poter propendere in questo caso per una riserva relativa <sup>5</sup>, che segni i limiti e le direttive dell'azione della p.a., pur senza regolare in dettaglio ogni momento di tale intervento.

Occorre ora vedere il modo con cui la riserva opera. Il ruolo della riserva di legge non è infatti univoco nel sistema costituzionale.

Rispetto alla garanzia posta dalla riserva di legge sono state proposte talune tesi riduttive.

Secondo una prima tesi <sup>6</sup> la legge dovrebbe regolare integralmente l'intera materia del trattamento degli stranieri, perché le norme costituzionali sarebbero rivolte ai soli cittadini, lasciando scoperto l'intero campo normativo per quel che riguarda gli stranieri. Si argomenta in questo senso dall'intestazione della Parte I della Costituzione « Diritti e doveri dei cittadini ». È stato detto che « anche a non voler trarre da ciò elementi a favore dell'efficacia pienamente normativa della dizione (...), resta individuata in essa una indubbia direttiva per l'interpretazione » <sup>7</sup>.

Tuttavia, la configurazione della riserva come riserva relativa è sufficiente ad eliminare gli inconvenienti denunciati.

<sup>4</sup> Per una più completa classificazione si veda C. Mortati, *op. cit.*, pp. 341 ss.

<sup>5</sup> Essendo anche il contenuto della legge vincolato all'osservanza delle norme e trattati internazionali, si dovrebbe parlare di riserva di legge rinforzata. In questo senso si vedano: A. Cassese, *op. cit.*, p. 510; P. Barile, *op. cit.*, p. 57.

<sup>6</sup> A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 39 ss. e 129 ss.; G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità della l. n. 69 del 1963, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in « Giurisprudenza costituzionale », XIII (1968), I, pp. 350 ss.

<sup>7</sup> A. Pace, *La libertà di riunione*, cit., p. 39.

Ma è già assai discutibile che il titolo di una parte della Costituzione possa indurre a superare quel che risulta dal contenuto della norma.

Si può cogliere una contrapposizione fra il termine « cittadini » e gli altri termini di portata generale (quale « tutti ») che indicano i titolari delle situazioni soggettive<sup>8</sup>. Tale contrapposizione è presente anche fuori dalla parte I della Costituzione, ciò che rende inutilizzabile l'argomento di carattere formale relativo al titolo della stessa parte<sup>9</sup>.

È stato sostenuto che la contrapposizione linguistica, ovunque formulata, anche quindi fuori dalla parte I, sia « in sé » priva di significato, in quanto « allorché si dice “ tutti ” si deve ancora determinare se si tratti di tutti gli uomini o di tutti i cittadini »<sup>10</sup>. L'intitolazione della parte I rimarrebbe così solo un argomento per indicare che si tratta dei diritti di « tutti i cittadini »: conclusione alla quale si dovrebbe pervenire per tutte le norme costituzionali. Ma è evidente la debolezza letterale prima ancora che sistematica della tesi in esame. La contrapposizione fra le due dizioni emerge costantemente dalla lettura delle norme costituzionali e non può certo essere casuale. Della tesi in esame rimane solo da accogliere l'invito a « valorizzare in sede interpretativa il ruolo dell'art. 10 Cost. »<sup>11</sup>, ma, avendo respinto le premesse, e dovendo quindi ammettere una interferenza fra le norme costituzionali e l'art. 10 Cost., è su tale interferenza che occorrerà condurre l'indagine.

In questa direzione è stata prospettata una diversa tesi<sup>12</sup>. Gli elementi essenziali che la caratterizzano sono tre:

<sup>8</sup> Cfr. A. Barbera, *Commento all'art. 2*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, I, p. 117 nota 39.

<sup>9</sup> Si prendano ad es. l'art. 2 Cost. di carattere inequivocabilmente universale e l'art. 4 di contenuto invece delimitato.

<sup>10</sup> G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità*, cit., p. 350.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 350.

<sup>12</sup> G. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, cit., I, pp. 63 ss. e 103 ss.

a) l'art. 10 Cost. esaurirebbe la sua funzione all'interno delle norme costituzionali, non vi sarebbe riserva alcuna per le altre situazioni soggettive dello straniero non regolate nella Costituzione in quanto « ciò costituirebbe grave impedimento per la vita pubblica »<sup>13</sup>; b) molte norme costituzionali si applicherebbero anche allo straniero (quelle a carattere universale), mentre lo straniero verrebbe escluso da altre (le norme a contenuto ristretto); nessuno dei due campi sarebbe quello proprio della riserva di legge; c) solo rispetto alle norme costituzionali soggettivamente indeterminate si applicherebbe la riserva di legge, e questa si configurerebbe come una riserva derogatoria (la norma costituzionale cioè si applicherebbe allo straniero solo se la legge ordinaria non disponesse diversamente).

Il pregio maggiore di questa tesi è appunto il collegamento tentato fra le norme costituzionali e l'art. 10 Cost., ma non risulta convincente il modo con cui esso è posto. Innanzitutto non è accettabile dire che la riserva non opera per una categoria di norme in quanto, se così fosse, ne rimarrebbe intralciato lo svolgimento della vita pubblica. Se la riserva esiste, e la cosa non sembra dubitabile, occorre solo trovare di essa la *ratio* e la funzione. Inoltre, le norme costituzionali enunciate senza alcun riferimento al destinatario, non per questo ne sono prive; semplicemente acquista maggiore peso, nella trascrizione formale della disposizione, il momento di tutela dell'oggetto rispetto al soggetto; questi è tutelato per il solo fatto di essere in connessione con quello. Ne risulta che le norme soggettivamente indeterminate sono, nella Costituzione, quelle maggiormente universali.

Le soluzioni dovranno essere ricercate applicando la nozione ordinaria della riserva di legge alle varie situazioni soggettive possibili<sup>14</sup>. Per quanto riguarda le situazioni

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>14</sup> Su questi problemi cfr. anche F. Mazziotti, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in « Rassegna di diritto pubblico », XIX (1964), pp 81 ss.. Specificamente a pp. 105 ss. afferma che « gli articoli [della Costituzione] che non si riferiscono ai soli

non tutelate in Costituzione, la disposizione contiene un innegabile privilegio per lo straniero, il quale vedrà garantite con legge le situazioni che, per il cittadino, potranno essere invece regolate con atto amministrativo. Ciò tuttavia si giustifica in ragione del tipo di situazioni nelle quali il trattamento degli stranieri viene in considerazione; si pensi che si dovrà individuare l'esistenza di quella diversità di presupposti (in ragione della peculiarità della situazione dello straniero) che consente un'apparente disapplicazione del principio di eguaglianza.

Ma la riserva di legge svolge la sua funzione certamente più importante con riferimento alle situazioni garantite nella Costituzione. Rispetto a queste occorre ricercare un criterio che determini le norme di cui lo straniero è destinatario e quelle, invece, riservate ai soli cittadini. Le opinioni in materia sono le più varie<sup>15</sup>, dalla posizione più restrittiva, già ricordata, secondo la quale tutte le posizioni soggettive sarebbero proprie dei soli cittadini, alla posizione più estensiva, secondo la quale la menzione dei cittadini non costituirebbe ragione sufficiente per escludere lo straniero.

Occorre invece partire dalla premessa che alle norme della Costituzione corrisponda una logica precisa. Allo straniero saranno allora applicabili tutte le norme che non

cittadini indicano solo la mancanza di un divieto (...) di estendere le condizioni (ivi) previste anche agli stranieri». Secondo questa opinione, quindi, l'art. 10 servirebbe ad estendere, se il legislatore lo riterrà opportuno, le garanzie costituzionali agli stranieri, ma non potrà farlo per le norme riservate ai cittadini. Una implicita confutazione di tale tesi è contenuta nel testo. Su questi problemi cfr. anche A. Barbera, *Commento all'art. 2*, cit. («l'art. 10 si riferisce alla regolamentazione di diritti che possono avere già avuto una regolamentazione costituzionale») ed inoltre A. Cassese, *Commento all'art. 10*, cit., pp. 461 ss.; C. Rossano, *L'eguaglianza giuridica nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1966, pp. 395 ss.; L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Padova, Cedam, 1965, p. 209; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 1152 ss.

<sup>15</sup> Si può fare riferimento alle posizioni esposte alle precedenti note. Per la prima si veda soprattutto A. Pace, *La libertà di riunione ecc.*, cit., pp. 39 ss.; per la seconda soprattutto L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 205; in posizione variamente intermedia gli altri autori.

lo escludono, che non sono cioè riservate ai cittadini<sup>16</sup>.

Rispetto alle norme che tutelano lo straniero, la funzione della riserva è marginale. Essa si limita a prescrivere che le modalità di attuazione della Costituzione saranno poste con legge ordinaria. Si tratta quindi di una riserva « integrativa », per la quale si prospetta la medesima *ratio* sopra prospettata per il caso di situazioni non tutelate in Costituzione.

Rimane la categoria maggiormente rilevante per il problema in esame: le norme costituzionali che non conferiscono allo straniero il godimento di determinati diritti, fra le quali l'art. 4 Cost., che riserva al solo cittadino il diritto al lavoro. La riserva di legge pone allora una prima garanzia di ordine formale: la legge regolerà per lo straniero i rapporti che la Costituzione disciplina per il solo cittadino.

Tale conclusione ovviamente non implica che il legislatore debba seguire indicazioni concrete. Occorre tuttavia chiedersi se per la legge esistano limiti e direttive. È importante infatti sapere se la legge possa estendere allo straniero il diritto al lavoro, parificando la sua condizione a quella del cittadino, ovvero se debba mantenere una differenza di trattamento, e comunque a quali indicazioni soggiaccia<sup>17</sup>.

Si prospettano due limiti generali di contenuto alla legge sul trattamento degli stranieri: il principio costituzionale di eguaglianza ed il rispetto, specificamente indicato nell'art. 10, 2° comma, delle norme e trattati internazionali. Anche per questi ultimi occorrerà vedere se ed in quale modo possa trovarsi un limite al loro operato in base al principio di eguaglianza.

<sup>16</sup> Così, fra gli altri, P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., p. 51; G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, cit., p. 413.

<sup>17</sup> Ancora si veda per tutti: P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., p. 51.

### 3. *Il principio di eguaglianza e la sua riferibilità allo straniero*

Il problema dell'eguaglianza viene quindi ad essere il punto centrale di ogni analisi della materia<sup>18</sup>. Se infatti fosse possibile ritenere il principio di eguaglianza come un limite generale alla legge sul trattamento dello straniero, tale posizione dovrebbe essere confrontata con le norme costituzionali discriminatorie verso questo, fra le quali l'art. 4 Cost., per accertarne le conseguenze sul terreno pratico.

Prioritaria è però la dimostrazione della universalità del principio, anche rispetto allo straniero. La formula con la quale il principio è enunciato nell'art. 3 Cost. sembra garantire infatti solo « i cittadini », che possono essere considerati in contrapposizione agli stranieri. In effetti tale interpretazione contrasterebbe con l'evoluzione storica che tende ad imporre l'eguaglianza non come una situazione soggettiva, della quale stabilire la titolarità, bensì come un limite alla funzione legislativa.

Si tratta di vedere su che cosa si potrebbe fondare, per superare la lettera, l'esistenza di un principio generale di eguaglianza, che influenzi tutta la sfera di rapporti dei quali lo straniero è parte<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> La letteratura sul principio d'eguaglianza è sterminata. Si indicano qui solo alcuni fra gli scritti maggiormente significativi ai fini del presente studio: C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954; L. Paladini, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit.; C. Rossano, *L'eguaglianza giuridica*, cit.; A.S. Agrò, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio d'eguaglianza*, in « *Giurisprudenza costituzionale* », XII (1967), pp. 900 ss.; Id., *Il principio d'eguaglianza formale*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, cit., pp. 123 ss.; A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1977; ed inoltre: C. Lavagna, *Basi per uno studio delle figure soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953; M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Padova, Cedam, 1956, pp. 87 ss.; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 1032 ss.; A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il Foro italiano, 1978, pp. 159 ss.

<sup>19</sup> Secondo A.S. Agrò, *Il principio d'eguaglianza formale*, cit., p. 127 ss., la costruzione dell'eguaglianza come « un principio agente oggettivamente » è da preferirsi.

Per un'interpretazione in tal senso si possono invocare diversi argomenti: gli stessi lavori dell'Assemblea costituente mostrano una acquisita consapevolezza dell'estensione del principio dell'eguaglianza ai non cittadini, mentre non vi sono analoghi segni dell'opposta tendenza<sup>20</sup>. Sul piano logico, poi, la tesi che indica i soli cittadini come destinatari dell'eguaglianza giuridica sembra insufficiente da un punto di vista sistematico.

L'art. 2 Cost., riconoscendo la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, chiude la classificazione delle situazioni e rapporti costituzionali: rispetto ai diritti inviolabili dell'uomo, il principio di eguaglianza opera senza limitazioni soggettive. Questa è la massima espansione dell'eguaglianza giuridica risultante dalle mere connessioni logiche delle norme costituzionali. Ma basta riconsiderare in modo sistematico le varie categorie di situazioni soggettive finora catalogate per notare l'insufficienza di una tale conclusione. Il principio di eguaglianza, inteso come problema di titolarità di una posizione soggettiva, sarebbe infatti inuti-

vamente» svuota di ogni significato il problema dell'estensione allo straniero del principio stesso. La tesi è senz'altro suggestiva e meritevole di ulteriori approfondimenti. Essa però non sembra condivisibile nelle sue premesse in quanto sembra aggirare i problemi specifici posti dall'art. 3, anziché risolverli: del resto essa è presentata come frutto di una concezione c.d. «dogmatica» contrapposta ad una concezione «storica». Le premesse risultano così indimostrabili sul piano logico e tanto più fragili anche praticamente. È possibile invece, seguendo la vicenda come storicamente si è svolta, mantenere il discorso sul piano soggettivo, fino a dimostrare che tutti i soggetti sono tutelati dall'eguaglianza giuridica. Solo se questo è vero non avrà più senso porre il problema sul piano della titolarità di un principio che si afferma ormai come condizionamento dell'intero ordinamento.

<sup>20</sup> La formula con la quale il principio di eguaglianza venne discusso ed approvato dalla I sottocommissione è il seguente: «gli uomini, a prescindere dalla diversità di (...) nazionalità (...), sono eguali davanti alla legge (...)». Nella discussione è fatta chiara consapevolezza che tale formula coinvolge anche gli stranieri, mentre quando la precedente venne mutata nell'attuale formula non vi è alcuna indicazione nel senso opposto. Si veda soprattutto il resoconto della seduta dell'11 settembre 1946 e particolarmente gli interventi di Dossetti, Cevalotto e Ghidini, in *La Costituzione nei lavori preparatori*, Roma, Camera dei deputati-Segretariato generale, vol. VI, 1971, pp. 342 ss.; in questo senso anche L. Paladin, *op. cit.*, p. 205.

le o scarsamente utile sia per le situazioni costituzionalmente protette, delle quali lo straniero è titolare, sia per i diritti inviolabili, concessi allo straniero per il tramite dell'art. 2 Cost.<sup>21</sup>, sia infine, ovviamente, per le situazioni costituzionali che escludono lo straniero.

L'art. 3 Cost. avrebbe allora la sola funzione di negare l'eguaglianza per i rapporti non regolati in Costituzione<sup>22</sup>. Una tale meccanica conclusione non sembra proprio essere in linea con la tendenza, manifestatasi anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che assegna alla eguaglianza giuridica il compito, certo assai più rilevante, della « salvaguardia della razionalità dell'ordinamento », a prescindere quindi dalla natura delle situazioni nelle quali viene utilizzata<sup>23</sup>. Si tratta di un principio storico in evoluzione, il cui significato non può considerarsi limitato dalla formulazione linguistica<sup>24</sup>.

Un ulteriore, interessante argomento può essere tratto dalla tendenza che ispira molti atti internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo. Fra essi rilevantissimo appare il Patto dell'ONU del 1966 sulla protezione dei diritti civili e politici, che, accanto al divieto, comune a molti atti del genere<sup>25</sup>, di fare discriminazioni relativamente ai diritti affermati nel Patto, pone, all'art. 26, una generalissima « eguaglianza davanti alla legge » ed un diritto ad « eguale tutela » senza discriminazione alcuna per tutti gli individui. Occorrerebbe pertanto interrogarsi sul valore di tali atti nell'ordinamento interno. La normativa

<sup>21</sup> Cfr. A. Barbera, *Commento all'art. 2*, cit., pp. 50 ss.

<sup>22</sup> Secondo una tesi, l'intera attività legislativa non avrebbe un autonomo campo di intervento, rimanendo rigidamente vincolata all'attuazione degli interessi costituzionalmente rilevanti. Si vedano: F. Modugno, *L'invalidità della legge*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 343 ss.; A.S. Agrò, *Contributo*, ecc., cit., pp. 300 ss.

<sup>23</sup> Si veda da ultimo sul punto l'opera di Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 9 ss.

<sup>24</sup> L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 206.

<sup>25</sup> Cfr. l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 2 del Patto dell'O.N.U. del 1966 sui diritti economici e sociali e l'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

di esecuzione ha infatti solo il valore di legge ordinaria; si potrebbe però ipotizzare che la parte della norma a tutela dello straniero rappresenti un vincolo di contenuto alla legge ordinaria, imposto dall'art. 10, 2° comma, Cost., per cui la violazione di essa si tradurrebbe in illegittimità costituzionale<sup>26</sup>. Ma la risoluzione di un tale problema non è essenziale, essendo sufficiente utilizzare il Patto come manifestazione significativa della linea di tendenza che concerne il principio dell'eguaglianza giuridica come un diritto fondamentale dell'uomo.

Se, per i motivi indicati, si può affermare che l'eguaglianza informa ormai tutti i settori dell'ordinamento, diventa possibile considerarla come un limite di carattere oggettivo, a tutela della struttura e della coerenza interna dell'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di eguaglianza, anch'essa caratterizzata da un superamento della limitazione soggettiva qual è enunciata nell'art. 3 Cost., giunge tuttavia in proposito a conclusioni diverse da quelle sopra prospettate.

La Corte si è occupata per la prima volta del problema dell'estensione del principio di eguaglianza agli stranieri nel 1967; nella sentenza n. 120<sup>27</sup> è individuato un sistema complessivo formato dall'art. 2, dall'art. 3, 1° comma, e dall'art. 10, 2° comma, Cost., all'interno del quale sarebbe possibile parlare di eguaglianza giuridica per lo straniero; ciò perché « se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando si tratta di rispettare quei diritti fondamentali »<sup>28</sup>. Pur

<sup>26</sup> In questo senso cfr. A. Cassese, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in « Rivista di diritto internazionale privato e processuale », V (1969), pp. 918 ss.; in senso contrario cfr. B. Conforti, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 1982<sup>2</sup>, p. 235.

<sup>27</sup> In « Giurisprudenza costituzionale », XVI (1967), pp. 1577 ss., con nota di M. Chiavario, *Uguaglianza fra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per reati doganali*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 1584.

rappresentando una novità anche in relazione al quadro delle opinioni sino allora manifestate, le conclusioni della Corte non appaiono particolarmente significative. Innanzitutto non è delineato il ruolo della riserva di legge in relazione alle varie situazioni soggettive; anche l'utilizzazione della categoria dei « diritti fondamentali dell'uomo » appare indeterminata: a quali situazioni si riferisce infatti una tale espressione? A tutti i diritti di libertà nel senso classico, enunciati nel titolo I della Costituzione, o anche ai diritti sociali, fra i quali il diritto al lavoro? O eventualmente anche ai diritti non tutelati espressamente ma ricavabili attraverso l'ampia dizione dell'art. 2? È inesatto comunque dire che l'eguaglianza vale per lo straniero solo quando si tratta di rispettare i diritti fondamentali, in quanto la stessa Costituzione contiene e svolge delle discriminazioni rispetto a diritti che possono essere considerati fondamentali<sup>29</sup>. La proclamazione dell'eguaglianza dello straniero rispetto ai diritti fondamentali è del tutto inutile, proprio perché lo straniero risulta già titolare di quei diritti tramite l'art. 2 Cost.<sup>30</sup>

In sostanza, la Corte costituzionale sembra aver voluto aprirsi un largo margine di discrezionalità nel riconoscimento di una tutela costituzionale dei diritti dello straniero. Da un lato potrebbero essergli riconosciuti diritti dai quali la Costituzione espressamente lo esclude, dall'altro, attraverso lo stesso principio di eguaglianza, si potrebbe facilmente affermare un'esclusione dello straniero dalla tutela rispetto a certi diritti.

Le conclusioni della sentenza n. 120 del 1967 sono rimaste immutate nella successiva giurisprudenza, anche se la Corte ha avuto modo di riesaminare più volte il profilo in esame. Le successive sentenze n. 104 del 1969, n. 144 del 1970 e n. 244 del 1974<sup>31</sup> fanno costante riferimento

<sup>29</sup> Così L. Paladin, *op. cit.*, p. 170.

<sup>30</sup> Ancora L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, cit., pp. 176 ss.; con prospettive diverse cfr. inoltre G. Zagrebelsky, *Questioni di costituzionalità della legge n. 69 del 1963*, cit., pp. 350 ss.

<sup>31</sup> Rispettivamente in « Giurisprudenza costituzionale », XIV (1969),

alla sentenza del 1967 e non sembrano in alcun modo indicare un cambiamento nelle posizioni della giurisprudenza. La sentenza n. 46 del 1977<sup>32</sup> sembra invece introdurre qualche elemento di novità in quanto l'applicabilità allo straniero del principio di eguaglianza non è ricondotto ai diritti inviolabili, bensì all'esistenza di « situazioni soggettive nel campo dei diritti di libertà »: affermazione però contraddetta dalla successiva sentenza n. 54 del 1979<sup>33</sup>. In tale pronuncia è possibile notare una tensione interna fra l'affermazione di limiti di carattere soggettivo dell'eguaglianza e la concezione viceversa che privilegia il profilo dell'eguaglianza come momento di razionalità dell'ordinamento, che domina ormai la restante giurisprudenza della Corte.

Appare difficile immaginare quali possano essere le conseguenze delle posizioni della Corte costituzionale con riferimento all'art. 4 Cost.; non risultando analizzato il ruolo dell'eguaglianza rispetto alle disposizioni costituzionali, la questione essenziale consiste nel ritenere o meno il diritto al lavoro come un diritto fondamentale e, stante la mancanza di indicazioni, la soluzione dovrebbe risultare affidata alla discrezionalità della stessa Corte. In particolare risulta assolutamente indeterminato il ruolo della legge ordinaria, se lo straniero non godesse di alcuna tutela costituzionale al momento dell'accesso al lavoro.

In sostanza le indicazioni della Corte non riescono a costituire un sistema coerente sul piano logico ed efficace sul piano pratico.

La costruzione dell'eguaglianza come limite alla funzione legislativa consente di definire il contenuto delle leggi sul trattamento degli stranieri. Difficoltà di rilievo si presentano in proposito nel determinare le direttive alle quali la legge si deve conformare nel disciplinare le situazioni soggettive tutelate per i soli cittadini dalla Costitu-

pp. 1565 ss.; *ibidem*, XV (1970), pp. 165 ss.; *ibidem*, XIX (1974), pp. 2360 ss.

<sup>32</sup> In « Giurisprudenza costituzionale », XXII (1977), pp. 184 ss.

<sup>33</sup> In « Giurisprudenza costituzionale », XXIV (1979), pp. 413 ss.

zione, come nel caso dell'art. 4. In particolare occorre stabilire se la legge possa estendere o meno allo straniero le garanzie che la Costituzione accorda al cittadino, ed in quali casi, o se invece la legge sia perfettamente libera di svolgere qualunque discriminazione.

In sostanza occorre accertare se, in mancanza di altri criteri di interpretazione, il principio dell'eguaglianza giuridica possiede un valore interpretativo nei confronti di tale speciale categoria di norme costituzionali, fra le quali l'art. 4<sup>34</sup>.

Il problema si converte allora nell'accertare il grado di integrazione delle norme costituzionali fra di loro e rispetto alle disposizioni di principio. Se il criterio dell'eguaglianza giuridica è posto a garanzia della razionalità dell'ordinamento, si deve ritenere che nel sistema costituzionale le singole norme costituiscono articolazioni in cui si sviluppa l'eguaglianza giuridica<sup>35</sup>: ne risulta che le situazioni esplicitamente discriminatorie sono poste a salvaguardia di un interesse prevalente rispetto alla esigenza di parificazione delle situazioni<sup>36</sup>. La norma soggettivamente determinata allora non sarà sufficiente a giustificare una qualsiasi discriminazione fra soggetti, in quanto occorrerà ancora ricostruire l'interesse per il quale la discriminazione è posta<sup>37</sup>. La legge potrà violare il principio di eguaglianza solo per tutelare un tale interesse; altrimenti ri-prenderà vigore l'art. 3.

A volte l'interesse per cui lo straniero potrà essere

<sup>34</sup> Sul valore interpretativo dell'art. 3 Cost. v., da ultimo, A. Cerri, *op. ult. cit.*, pp. 83 ss.

<sup>35</sup> Cfr. F. Modugno, *L'invalidità della legge*, cit., pp. 343 ss.

<sup>36</sup> È essenziale la notazione che in questo caso la mancata parificazione fra le due situazioni non può essere ricondotta all'eguaglianza giuridica tramite il principio di ragionevolezza. Non si versa pertanto in una ipotesi in cui la differenziazione normativa trova fonte in interessi costituzionalmente rilevanti (per tale esigenza v. le opere citate di F. Modugno e A.S. Agrò).

<sup>37</sup> Dato che la legge ordinaria non ha la capacità di perseguire interessi tali da consentire la violazione dell'art. 3 Cost. (non vi è infatti alcuna ipotesi di decostituzionalizzazione), la ricostruzione dell'interesse costituzionale per il quale la discriminazione è posta costituirà quindi la necessaria condizione onde far degradare l'eguaglianza giuridica.

escluso dal godimento di taluni diritti è indicato nella stessa norma, e questo sembra essere il caso dell'art. 4. Altre volte la Costituzione si limita a demandare alla legge l'individuazione: in questo caso la legge ordinaria dovrà svolgere un delicatissimo ruolo di interpretazione delle norme costituzionali.

La discriminazione non potrà essere posta in nome di qualsivoglia interesse; innanzitutto solo un interesse costituzionale avrà il potere di derogare all'art. 3, risultando a ciò inadeguata la norma soggettivamente delimitata la quale si limita a consentire la discriminazione; in base ad una difficile opera di interpretazione sistematica delle norme costituzionali, si dovrà ravvisare proprio l'interesse (o gli interessi) per il quale la discriminazione è posta. Si può dire che l'individuazione dell'altro interesse costituzionale rappresenti un ulteriore elemento per impedire in ogni caso discriminazioni arbitrarie<sup>38</sup>.

Occorre infine ricordare come l'applicazione dell'eguaglianza giuridica consente una differenza di trattamento in presenza di una diversità di presupposti. Va da sé che questa non deve coincidere con la semplice diversità di cittadinanza, ma deve riguardare situazioni di fatto che ad essa sono connesse. Solo in alcuni casi poi lo *status* di straniero rileva autonomamente come elemento diversificatore di situazioni giuridiche soggettive, ed è il caso dei diritti politici, connessi in modo inscindibile alla cittadinanza (categoria peraltro dai limiti ancora incerti).

L'indicazione concreta degli sviluppi di una tale costruzione saranno discussi più avanti; fin da ora si può dire però che l'esclusione dello straniero dal diritto al la-

<sup>38</sup> Su questi problemi cfr. inoltre C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* cit., p. 1154 nota 1. È da ritenere però che il rispetto della riserva di legge non sia, di per sé, in grado di escludere trattamenti arbitrari, come sembra ritenere Mortati; ma poi la concezione stessa dell'arbitrarietà, in tal modo, non può essere meglio precisata, rimanendo legata, in ultima analisi, a valutazioni discrezionali dell'interprete. Occorre precisare che si tratta di una norma che viola l'eguaglianza; l'esigenza è che la diseguaglianza svolta non sia arbitraria, e tale risultato si ottiene legandola a sua volta alla Costituzione.

voro risponde ad un'esigenza costituzionale; è compito della legge sviluppare le indicazioni costituzionali in modo tale che, nella disciplina concreta, risultino ammissibili solo le discriminazioni funzionalizzate ad una tale esigenza.

#### 4. *I limiti derivanti dai trattati*

Per quel che riguarda il limite che, in base all'art. 10, 2° comma, i trattati internazionali pongono alla legge, il problema è quello di armonizzare questo con l'altro limite del principio di eguaglianza. Alla considerazione, talora prospettata, che il limite, imposto alla legge, del rispetto dei trattati costituisca un motivo per ritenere che allo straniero non si applichi il principio di eguaglianza, si può opporre che l'art. 10, 2° comma, configura una eccezione al principio di eguaglianza, una eccezione che vale quindi solo nel caso previsto e che peraltro potrebbe incontrare limiti di contenuto<sup>39</sup>. Si ritiene generalmente che le convenzioni internazionali possano differenziare gli stranieri fra loro, così come garantire loro un trattamento uguale a quello dei cittadini. In effetti i problemi che un trattato pone sono più complessi. Nella maggior parte dei trattati, infatti, le varie disposizioni sono fra loro inscindibili<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. anche L. Paladini, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 209.

<sup>40</sup> Sui problemi qui considerati si veda A. La Pergola, *Costituzione ed adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 438 ss. L'inscindibilità delle norme del trattamento non deriva dal fatto che la legge di esecuzione approva il trattamento nella sua interezza, perché si dovrebbe allora concludere, con La Pergola, che analogamente succede per ogni legge approvata dal Parlamento. La particolarità della legge di esecuzione rispetto alle altre leggi sta invece in ciò che, mentre il legislatore non può realizzare un interesse costituzionale comprimendone un altro se non nella limitata ipotesi di un conflitto e di una conseguente limitazione di uno di essi, il legislatore che approva una legge di esecuzione deve invece approvare un'attività messa in essere da (generalmente) più parti, delle quali almeno una non ha interesse alcuno all'attuazione della Costituzione. Così può accadere che l'unica via per realizzare un interesse costituzionale sia la concessione di privilegi che potranno intaccare altre situazioni protette costituzionalmente, e generalmente si tratterà di interessi non

Anche la legge interna di adattamento viene in qualche modo ad essere influenzata da questa circostanza: al momento della valutazione costituzionale non dovrà essere presa in considerazione la singola disposizione, che potrebbe violare una norma costituzionale, ma l'insieme del trattato: esiste la possibilità che la violazione di una situazione costituzionalmente garantita trovi una qualche giustificazione nel fatto che un'altra attività o situazione costituzionalmente rilevante sia perseguita o realizzata. Si impone una precisazione delle condizioni nelle quali l'operazione può essere effettuata: occorre un bilanciamento degli interessi costituzionali ed è pertanto inimmaginabile che la realizzazione di qualunque interesse costituzionale possa giustificare la compressione delle libertà fondamentali della persona enunciate nel titolo I della parte I della Costituzione<sup>41</sup>.

confliggenti. Cfr. inoltre P. De Visscher, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, in « Recueil des Cours de l'Académie de droit international », 80 (1952), vol. I, pp. 515 ss.

<sup>41</sup> La soluzione proposta nel testo è strettamente finalizzata al particolare problema esaminato, e la sua validità dipende dai dati sui quali è stata impostata. Sono utili in proposito talune precisazioni. La possibilità stessa di un controllo giurisdizionale del contenuto dei trattati internazionali rispetto alle norme costituzionali sostanziali, qui presupposta, è stata invece fortemente contrastata da larga parte della dottrina ed il problema è tuttora dibattuto. Cfr. in generale P. De Visscher, *Les tendances internationales des Constitutions modernes*, cit. pp. 545 ss.; G. Scelle, *De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités*, in « Revue de droit public », LIX (1953) pp. 649 ss.; R. Monaco, *Costituzionalità degli accordi internazionali*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 1253 ss.; D.R. Deener, *Treaties, Constitution and Judicial Review*, in « Virginia Journal of International Law », IV (1964), pp. 9 ss.; per un'analisi comparata v. M. Waelbroeck, *Traités internationaux et juridiction interne*, Bruxelles, C-ID-C, 1969; L. Wiedhaber, *Treaty-Making Power and Constitution*, Basel und Stuttgart Helbing und Lichtenbahn, 1971; per riferimenti alla dottrina e giurisprudenza tedesche si veda F.C. Zeitler, *Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag*, Berlin, Duncker und Humblot, 1974; in Italia si veda ancora L. Sico, *La posizione spettante alle norme italiane di adattamento al diritto internazionale nella valutazione del giudice italiano*, in « Comunicazioni e studi », XVI (1980), pp. 301 ss. A tale stato di incertezza ha contribuito in misura rilevante l'assenza di nette prese di posizione da parte degli organi preposti al controllo giurisdizionale delle leggi, nei sistemi in cui ciò sia possibile; nel sistema italiano un indirizzo, mai formalmente contraddetto, della Corte costituzionale af-

Nella materia del lavoro esistono diversi trattati conclusi dall'Italia. In cambio di situazioni vantaggiose per il lavoro italiano all'estero, sono concesse facilitazioni varie ai cittadini del Paese con il quale il trattato è concluso. Una norma della Costituzione riguarda la tutela del lavoro italiano all'estero (art. 35, 4° comma), il perseguimento di questa finalità può essere attuato solo mediante concessioni che in qualche modo, riconoscendo in ipotesi il trattamento nazionale ai cittadini lavoratori del Paese estero oppure conferendo a taluni di essi l'accesso al mercato del lavoro, a prescindere da qualunque accertamento di indisponibilità di lavoratori italiani, incidono sul diritto al lavoro del cittadino garantito dall'art. 4 Cost. Il perseguimento degli interessi costituzionali nei trattati non va naturalmente considerato in astratto, perché si perderebbe la possibilità di raffrontare il modo con il quale tali interessi sono effettivamente tutelati e la concreta lesione che il cittadino subisce. Pertanto, nel caso specifico, la tutela del lavoro italiano all'estero assume rilevanza solo se si attua

ferma la sottoponibilità dei trattati (o delle leggi interne di esecuzione) al giudizio di legittimità costituzionale (si veda ad esempio sentenza del 27 dicembre 1965 n. 98, in « Giurisprudenza costituzionale », X (1965), pp. 1322 ss., e, più recentemente sentenza del 15 giugno 1979, n. 54, in « Giurisprudenza costituzionale », XXIV (1979), pp. 413 ss.); ad una tale affermazione si accompagna però una prassi estremamente povera ed un atteggiamento complessivamente dilatorio (si vedano ad es. le sentenze del 26 maggio 1971, n. 109, e del 29 aprile 1982, n. 81, in « Giurisprudenza costituzionale », XVI (1971), pp. 1128 ss., e XXVII (1982), pp. 725 ss.).

Tutto ciò contribuisce a fermare il processo teorico sul momento dell'ammissibilità del giudizio, laddove si imporrebbe una maggiore problematicità sul momento del confronto diretto fra norme di origine interna ed internazionale. In particolare le specificità delle norme internazionali, sia nel momento della produzione che in quello della interpretazione ed applicazione, sembrano imporre una autonomia di esse, rispetto alle norme interne, come oggetto del giudizio costituzionale. Sarebbe in tal modo consentito un atteggiamento differenziato delle norme costituzionali nel momento della loro proiezione sul piano esterno, rispetto alla loro configurazione interna, ma anche delle varie categorie di trattati, che possono avere, a causa delle diverse finalità con le quali sono stati concepiti, rapporti di diverso tipo con l'ordinamento costituzionale. Ciò vuol dire che ha scarso senso attribuire a tutti i trattati una generica capacità di limitare l'efficacia delle norme costituzionali.

in un Paese dove vi è una presenza significativa quanto meno potenziale di lavoratori italiani; in caso contrario ne seguirebbe il contrasto del trattato con la Costituzione.

##### 5. *L'accesso dello straniero al lavoro nella prospettiva costituzionale*

Per quanto attiene al diritto al lavoro, enunciato nell'art. 4 Cost., si è già rilevato, e del resto sembra pacifico, che la norma si riferisca ai soli cittadini<sup>42</sup>, né a diversa opinione può indurre l'art. 35 Cost., che prescrive la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed intende promuovere la tendenza verso una tutela internazionale del lavoro; questa norma concerne infatti le condizioni di lavoro e si vedranno più avanti le applicazioni al tema trattato.

La posizione dello straniero è pertanto diversa da quella del cittadino in quanto, mentre questi è tutelato mediante il riconoscimento di un diritto, il primo non gode di tutela specifica<sup>43</sup>. Si può anzi rilevare che proprio l'esclusione di garanzie per gli stranieri costituisca un mezzo per assicurare il diritto ai cittadini.

In base a quanto si è detto sulla relazione fra il principio di eguaglianza e le norme costituzionali, occorre che la discriminazione fra cittadino e straniero sia strettamente funzionale all'interesse costituzionale tutelato dall'art. 4 Cost. Da qui due corollari: da un lato la legge potrà escludere lo straniero dal diritto al lavoro per tutelare il diritto del cittadino<sup>44</sup>, dall'altro però è necessario che

<sup>42</sup> Si vedano per tutti G. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, cit., I, p. 118, e P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., p. 55; per la letteratura laburista v. implicitamente G. Mancini, *Commento all'art. 4*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, cit., pp. 199 ss.

<sup>43</sup> La norma dell'art. 4 Cost. è infatti una norma soggettivamente determinata del tipo: « i cittadini possono... ». Si potrebbe così pensare che la legge ordinaria possa estendere il conferimento del diritto come pure viceversa confermarne l'esclusione. Si tratta di individuare i limiti a tale potere della legge all'interno della Costituzione stessa.

<sup>44</sup> Si è detto che in base alla vigenza del principio di eguaglianza,

questo sia l'oggetto della tutela: solo in quanto finalizzato alla tutela del diritto al lavoro del cittadino è legittima, rispetto all'art. 4 Cost. (ed al principio d'eguaglianza), l'esclusione dello straniero dal lavoro.

Detto questo, però, occorre ancora precisare se ed in quale misura altri diritti costituzionalmente tutelati non determinino per gli stranieri alcune garanzie, incidendo sulla tutela del diritto al lavoro dei cittadini. Se infatti non vi fosse per lo straniero alcuna garanzia, ci si potrebbe trovare di fronte a situazioni paradossali: ad esempio, nessuna stabilità, neanche temporanea, potrebbe essere accordata allo straniero lavoratore, in quanto la sua occupazione dovrebbe dipendere momento per momento dalla situazione del mercato del lavoro dei cittadini.

Si è già detto che, se l'art. 4 Cost. compie una scelta a favore della manodopera nazionale, il sistema costituzionale è chiarissimo nell'escludere ogni discriminazione che non si ricolleggi a questa scelta. Si ripropone quindi immediatamente, rispetto alle modalità con le quali il lavoro è prestato, l'applicabilità del principio d'eguaglianza: il lavoratore straniero dovrà godere di tutte le garanzie accordate al lavoratore italiano che non siano ragionevolmente escluse dalla sua condizione di complementarietà. Lo straniero dovrà godere dello stesso trattamento per ciò che riguarda il sistema previdenziale, la tutela della libertà sindacale, la tutela della riservatezza sul luogo di lavoro (divieto di indagini ecc.).

Rispetto ai principi dettati dalla Costituzione in materia di condizioni di lavoro, contenuti nel titolo III della Costituzione, le norme che prescrivono garanzie sulle condizioni di lavoro (salari minimi, durata massima della giornata lavorativa, ecc.) sono applicabili allo straniero ed

l'esclusione dello straniero dal godimento di determinati diritti deve avvenire in base ad interessi pure essi tutelati costituzionalmente (cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1145, ma con altre prospettive). Invece nel caso del diritto al lavoro l'esclusione dello straniero dal diritto al lavoro è voluta per garantire lo stesso diritto al cittadino, sicché la legge ordinaria può limitarsi ad escludere lo straniero solo perché c'è disponibilità di lavoro italiano.

assicurano pertanto una uniformità di trattamento nelle condizioni di lavoro.

I limiti appena indicati non toccano però il problema della precarietà del rapporto di lavoro di cui è titolare lo straniero; la precarietà, se assoluta, verrebbe tuttavia a penalizzare in modo enorme il lavoratore, vanificando le cautele poste in essere dal sistema positivo per attenuare, quanto meno, le conseguenze di una rottura traumatica del rapporto di lavoro. L'art. 35 Cost., affermando in via generale la tutela del lavoro in quanto tale, e quindi anche del lavoro precario, che è una delle forme nelle quali il lavoro può essere prestato, stabilisce un limite ulteriore, imponendo il contemperamento della precarietà del lavoro degli stranieri con gli istituti posti a tutela del lavoro precario.

Il lavoratore non potrà essere quindi sottoposto momento per momento alle variazioni nell'andamento del mercato del lavoro o, peggio, a valutazioni dell'autorità amministrativa, ma dovrà godere di una certa stabilità e di cautele atte ad impedire una improvvisa cessazione del lavoro in Italia (preavviso, periodi di tempo per la ricerca di un nuovo lavoro); occorrerà inoltre uno speciale mezzo di intermediazione pubblica, che impedisca che la precarietà sia fonte di persecuzioni e di discriminazioni.

Un altro limite deriva inoltre dai principi generali ai quali la Carta costituzionale è informata, in primo luogo il « solidarismo costituzionale » e la concezione non riduttiva del lavoro. Una nozione di questo tipo trova i suoi riferimenti positivi nell'art. 1 (il lavoro è a base della Repubblica democratica), nell'art. 3, 2° comma, Cost., ma soprattutto nell'art. 2 Cost., in quanto l'ambiente di lavoro sia considerato una formazione sociale nella quale si sviluppi la personalità dell'uomo<sup>45</sup>. Se questa considera-

<sup>45</sup> Riferimenti di questo tipo possono esser reperiti nei lavori preparatori della Costituzione. Si vedano gli interventi di La Pira dell'11 marzo 1947 in *La Costituzione nei lavori preparatori*, cit., pp. 319 ss., e di Moro del 24 marzo 1947, *ibidem*, pp. 593-594. Questi ed altri contributi analoghi, e la matrice culturale da cui emanano, rappresenta-

zione è esatta, non si può accogliere una concezione meramente strumentale del lavoro straniero: è vero che, in presenza di disponibilità di lavoro nazionale, lo straniero non possa essere sempre tutelato al fine del mantenimento del posto di lavoro; non è tuttavia pensabile che la complementarietà risulti permanente e che su di essa non incida assolutamente l'inserimento del lavoratore nella società italiana. Se cioè al lavoratore straniero inserito da lungo tempo nella società italiana non fosse consentito di essere sottratto alle fluttuazioni del mercato del lavoro, non si attuerebbe la concezione costituzionale del lavoro come

no un momento essenziale nella comprensione della genesi e della struttura dell'attuale art. 2 Cost. I contributi di questa scuola di pensiero non sono però sufficienti ad individuare il ruolo dell'art. 2 nel vigente sistema costituzionale, così come i riferimenti agli interventi di Moro e La Pira sono certo inidonei a dare ragione della particolare affermazione fatta nel testo. Le formazioni sociali, alle quali l'art. 2 Cost. si riferisce, sono state costantemente individuate nelle c.d. comunità intermedie fra cittadino e Stato; non si può certo sostenere che il lavoro sia una comunità intermedia; potrebbe esserlo la « comunità di lavoro », ed all'esistenza di un momento comunitario del lavoro sembrano fare riferimento Moro e La Pira, momento comunitario certo lontano dal corporativismo fascista, sia nelle finalità che nelle prospettive. Sembra però che questa concezione, certo assai suggestiva e adatta a descrivere con efficacia taluni fenomeni del mondo del lavoro, non possa senza notevole forzatura comprendere l'insieme dei fenomeni economici, e non possa, di conseguenza, tradursi come momento di tutela della comunità intermedia del lavoro da parte dell'art. 2 Cost. Da diversa prospettiva si potrebbe sostenere che l'art. 2 si riferisca non solo alle « classiche » comunità intermedie, ma si rivolga alla tutela della personalità dell'uomo in ogni fenomeno sociale dove si manifesti un pericolo di appiattimento o di compressione all'esplicazione della personalità. Il caso del lavoro può essere un esempio: non è tutelata solo la comunità associativa, quale il consiglio di fabbrica, il sindacato e così via, ma il mondo del lavoro nella sua globalità, come fenomeno sociale; e la tutela consiste nell'impedire che nel mondo del lavoro il lavoratore possa trovare ostacoli che comprimano la sua personalità. Si potrebbe poi dire, da un ulteriore punto di vista, che l'ambiente di lavoro (ad es. la fabbrica) sia una formazione sociale prevista dall'art. 2 Cost., pur senza i riferimenti comunitari esposti sopra. In ambedue i casi l'esempio della tutela del lavoratore straniero è proponibile: se questi fosse visto semplicemente come un surrogato del lavoratore nazionale, e di conseguenza in una condizione di precarietà destinata a perpetuarsi a dispetto di qualunque inserimento sociale, il lavoro cesserebbe di essere un fenomeno sociale attraverso cui esplicare la personalità ed inserirsi in una più vasta integrazione sociale, ma rimarrebbe un mero scambio di merci.

momento di esplicazione della personalità. L'inserimento stabile dello straniero dopo un certo tempo di occupazione risponde quindi ad esigenze costituzionali, pur potendo apparire in contrasto con quanto si ricava dall'art. 4 Cost.

Analogamente dovrà essere considerato il problema dell'accesso al lavoro dei familiari del lavoratore: favorire l'accesso al lavoro di questi (magari a preferenza di altri stranieri ed alle medesime condizioni del lavoratore nazionale, se il lavoratore straniero è inserito stabilmente), significa evitare che per il lavoratore straniero il mondo del lavoro implichi un momento di totale separazione da un'essenziale formazione sociale nella quale si esplica la sua personalità.

Se lo straniero perde per qualunque motivo il posto di lavoro già occupato regolarmente, ricorrono i motivi di tutela dell'inserimento nelle formazioni sociali attraverso il lavoro (art. 2 Cost.), che impongono senz'altro di privilegiare il lavoratore in questione rispetto ad altri stranieri per un nuovo posto di lavoro, escludendo in ogni caso la discrezionalità amministrativa.

Nell'ipotesi dello straniero che abbia violato le norme che regolano l'accesso al lavoro (ma non necessariamente anche le norme sull'ingresso in Italia), occorre fare una distinzione tra la regolarizzazione quale misura individuale, posta in un sistema di accesso al lavoro rispettoso del dettato costituzionale, e la regolarizzazione quale misura collettiva di sanatoria delle situazioni di clandestinità in atto <sup>46</sup>.

La regolarizzazione è un sistema che sconvolge il si-

<sup>46</sup> La differenza è apprezzabile con riferimento allo stato odierno della legislazione: con regolarizzazione collettiva si intende un provvedimento di carattere eccezionale, teso a sanare la situazione di quanti si trovino, ad una data convenzionale, in situazione di clandestinità, ed è prospettato comunemente come rimedio alla catastrofica situazione causata in buona parte dalla normativa vigente. Con regolarizzazione individuale si intende invece l'eventuale regolarizzazione del lavoratore che, in futuro, in un sistema immaginato come conforme al disegno costituzionale si venga a trovare egualmente in situazione clandestina, per essere stato assunto in violazione alle norme di assunzione o per essere entrato illegalmente nel Paese.

stema dell'accesso al lavoro, rivolgendosi sia contro il diritto al lavoro del cittadino, in quanto si prescinde dall'accertamento di indisponibilità di manodopera nazionale, sia contro il principio d'eguaglianza fra lavoratori stranieri. Essa sarà quindi ammissibile solo in quanto tesa ad affermare altre esigenze costituzionali. La regolarizzazione individuale del lavoro clandestino potrà essere compatibile con tali esigenze solo in condizioni del tutto particolari, fra le quali assoluta predominanza dovrà essere data alla permanenza in Italia. Una sanatoria indiscriminata sarà viceversa non conciliabile con i dati costituzionali sopra rilevati; è inoltre fortemente dubbio che possa essere proposta quale rimedio alle persistenti inottemperanze del legislatore all'attuazione della Costituzione, in quanto la sanatoria stessa è lesiva di un diritto costituzionale: ciò tanto più se si intendesse disporre la sanatoria prescindendo dal periodo di permanenza in Italia.

I limiti sopra indicati non sono tali da vincolare puntualmente il legislatore nell'esecuzione del disegno costituzionale. Il legislatore gode pertanto di notevole discrezionalità: si pensi solo al tempo da ritenere sufficiente per l'inserimento stabile del lavoratore nel mercato del lavoro o alla procedura di formazione della lista speciale di collocamento. Occorre però dire che in un punto la Costituzione vincola il legislatore in modo preciso: l'esigenza del rispetto della riserva di legge di cui all'art. 10, 2° comma, Cost.; se è vero che la legge non può regolare compiutamente tutte le varie ipotesi della disciplina, è anche vero che le varie ipotesi di intervento della p.a. devono essere previste e regolate dalla legge.

Occorre ora vedere in quale misura le considerazioni sinora fatte possono riguardare il rapporto di pubblico impiego. Uno dei requisiti richiesti per instaurare un rapporto di servizio è, tranne rare eccezioni, la cittadinanza italiana, ciò che sembra trovare un preciso riferimento costituzionale nell'art. 51, ove è detto che « tutti i cittadini ... possono accedere ai pubblici uffici ... secondo i requisiti stabiliti dalla legge ». La norma costituzionale pone quindi una delimitazione soggettiva, ribadita dal suc-

cessivo secondo comma; occorre allora ricercare quale interesse costituzionale sia tutelato dalla norma in questione. La norma di cui all'art. 98 Cost. afferma che « i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione »; essa viene poi completata dall'art. 54 Cost. ove è detto che (solo) « i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica ». Lo straniero verrebbe quindi escluso dai pubblici uffici in quanto esisterebbe un interesse alla circostanza che l'esercizio di una funzione pubblica sia esplicato solo da chi è legato da precisi legami di fedeltà con lo Stato. La cosa sembra indubbiamente esatta per le attività che concretano l'esercizio, in qualche modo, di un potere pubblico; ma esistono delle attività di p.a. che, ancorché rivolte, direttamente o indirettamente, al soddisfacimento di interessi generali, si esplicano in attività di mera esecuzione. Nell'esercizio di tali attività, il dovere di fedeltà alla Repubblica sembra corrispondere al generico dovere di fedeltà del lavoratore. Una parte della dottrina amministrativa adopera per queste attività il concetto di « pubblici servizi » contrapponendolo a quello, piú rilevante, di « pubblica funzione »<sup>47</sup> e di conseguenza contrapponendo gli agenti ai funzionari<sup>48</sup>. La medesima distinzione è posta, con gli stessi fini, in altre parti del diritto positivo. La Costituzione prevede per i cittadini ai quali sono affidate pubbliche funzioni doveri piú penetranti. Resta da vedere se tale termine è adoperato nel senso appena visto o se, invece in modo atecnico, sino a comprendere ogni attività pubblica. Senza voler entrare nel merito dei delicati problemi attinenti alla definizione di « funzione pubblica »<sup>49</sup> si può ritenere che l'esercizio

<sup>47</sup> Si vedano gli artt. 357, 358 e 359 c.p.. Cfr. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 448; F. Modugno, *Funzione pubblica*, in « Enciclopedia del diritto », vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1969.

<sup>48</sup> Cfr. A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1982, p. 221.

<sup>49</sup> La nozione di funzione pubblica è fra le piú controverse nel diritto amministrativo, né la nozione riportata nel testo sembra godere dell'unanimità dei consensi della dottrina amministrativista. Essa può essere utile, nel modo con cui è stata esposta, a dare ragione dell'esi-

di potestà pubbliche rappresenti il limite che la Costituzione ha voluto porre all'accesso dello straniero al pubblico impiego. In questo senso, ricordando quanto detto al par. 2, lo straniero sarà assolutamente escluso da ogni attività che implichi esercizio di funzioni pubbliche; per le residue attività sarà la legge (art. 10, 2° comma, Cost.) a regolare l'accesso dello straniero, tenendo conto che non esiste una rigida demarcazione fra ciò che è pubblica funzione e ciò che non lo è; in questo campo, ancora, la legge godrà di un margine di discrezionalità.

#### 6. *Valutazione della normativa legislativa e regolamentare vigente*

L'insieme delle norme legislative che riguardano in modo diretto il collocamento di lavoro degli stranieri in Italia è di una povertà sconcertante. Esso consiste infatti in poche norme che affrontano il problema dell'accesso al lavoro tramite la disciplina relativa al soggiorno dello straniero nel territorio, con conseguente connessione fra la normativa dei controlli di polizia sul soggiorno ed il rapporto di lavoro.

Si tratta quindi di esaminare le disposizioni di cui all'art. 142 t.u.l.p.s. e all'art. 9 l. 29 aprile 1949 n. 264, modificate dalla legge 10 marzo 1961 n. 5, prescriventi l'obbligo per lo straniero di effettuare la dichiarazione di soggiorno e di munirsi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro presso l'autorità del luogo dove si trova e la norma di cui all'art. 2 d.l. n. 50 del 1948, riguardanti l'obbligo, penalmente sanzionato, a carico del cittadino, della denuncia all'autorità di p.s. dello straniero ospite o assunto al lavoro.

stenza di fasce lavorative, pur inserite nel pubblico impiego, prive di qualunque forma di esercizio di potere pubblico, e di ogni forma di discrezionalità, alla quale non può essere indirizzata la norma dell'art. 51 Cost.; l'interesse costituzionale al quale riferire la discriminazione, secondo quanto è stato detto al par. 2, è stato individuato nella funzione pubblica.

Il sistema costituzionale postula l'esigenza di una normativa speciale sul trattamento degli stranieri, mentre sono state emanate soltanto norme che perseguono obiettivi di ordine pubblico. Non si tratta quindi solo di evidenziare le inadempienze rispetto a singole disposizioni o norme costituzionali, ma di cogliere la incomunicabilità del sistema legislativo a fronte di quello costituzionale, per la quale risulterebbe vano un semplice giudizio di legittimità costituzionale<sup>50</sup>. Di fronte a simili inadempienze del legislatore rispetto alle esigenze costituzionali, non solo gli strumenti della giustizia costituzionale hanno scarsa efficacia, ma ogni possibile interpretazione risulta viziata da illegittimità: sia cioè che si faccia discendere dall'assenza di normativa un diritto pieno alla parità di trattamento con il cittadino, violando così l'art. 4 Cost., sia viceversa che tale assenza si intenda come ragione sufficiente per escludere lo straniero dall'accesso al lavoro (tranne il caso, peraltro discrezionale, della concessione di un permesso di lavoro, ipotesi che contrasta anch'essa con esigenze costituzionali).

Secondo l'art. 9 l. n. 264 del 1949 lo straniero che vuole essere occupato in Italia deve munirsi di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro. La norma, in assenza di ogni altra indicazione in proposito, sembrerebbe configurare quindi un provvedimento pienamente discrezionale della p.a. nella concessione, rinnovo o revoca del foglio di soggiorno, discrezionalità quindi che finisce con l'implicare un potere autonomo della p.a., la quale così sovrappone la propria attività alle norme legislative in materia di soggiorno ed allontanamento dal paese. In sostanza, l'accesso all'attività lavorativa dello straniero viene ad essere sottoposta ad una « clausola di gradimento » della p.a. libera di condizionare in qualunque momento sia l'ingresso che la

<sup>50</sup> È, com'è noto, uno dei più grossi problemi che si pongono alla giurisprudenza costituzionale, essendo gli strumenti di essa limitati al raffronto fra norme o disposizioni legislative con quelle costituzionali. Cfr. C. Mortati, *Appunti per uno studio sui comportamenti omissivi del legislatore*, in « Foro italiano », XCIII (1970), V, 159 ss.

permanenza nel paese. Una tale discrezionalità è d'altronde presente anche nella piú ambigua normativa generale sul soggiorno, della quale quindi la norma in questione costituisce una specificazione. Benché nell'art. 142 t.u.l.p.s. sia assente l'inequivoco termine « permesso di soggiorno », ciò che ha indotto taluno a parlare di mera attività di certificazione della p.a.<sup>51</sup>, la norma viene interpretata dalla prassi e dalla giurisprudenza nel senso della piú totale discrezionalità<sup>52</sup>. La decisione del Consiglio di Stato n. 208, sez. IV del 27 febbraio 1952<sup>53</sup>, assolutamente aliena dai riferimenti costituzionali necessari per delimitare una formula totalmente proiettata verso la maggiore espansione possibile dei poteri amministrativi, finisce addirittura coll'ammettere che la discrezionalità della p.a., che investe l'emanazione stessa degli atti in materia di soggiorno, è tale da non richiedere motivazione, in quanto alla « sola amministrazione è riservato l'apprezzamento dell'interesse pubblico ».

Sul punto è intervenuta anche la Corte costituzionale, richiesta di stabilire se una tale discrezionalità potesse configurare violazione della riserva di legge dell'art. 10, 2° comma, nonché violazione del principio d'eguaglianza, in quanto fra stranieri che si trovano in una medesima condizione giuridica, non ricorrendo per essi le condizioni previste per l'espulsione ed il rimpatrio, taluni possono continuare a soggiornare, mentre altri dovranno lasciare il paese. Secondo la sentenza n. 46 del 1977<sup>54</sup>, la formula

<sup>51</sup> Si veda soprattutto: A.C. Jemolo, *L'espulsione dello straniero*, in « Foro italiano », LXXV (1952), III, 108 ss.; P. Virga, *Il diritto di soggiorno degli stranieri*, in « Rivista di polizia », XIV (1952), pp. 542 ss.; da ultimo, M. Calamia, *Ammissione ed espulsione dello straniero*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 216 ss.; in questo senso, ma con prospettive pratiche differenti v. anche G. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, cit., pp. 80 ss.

<sup>52</sup> Si veda in questo senso A. Adinolfi, *supra*, pp. 13 ss., ed ivi ulteriori indicazioni.

<sup>53</sup> Sentenza della sez. IV del 27 febbraio 1952 n. 208, in « Foro italiano », LXXV (1952), III, 107 ss., ma cfr. anche l'altra decisione del Consiglio di Stato (ad. plen.) del 15 settembre 1956, in « Rivista di diritto internazionale », XI (1957), pp. 430 ss.

<sup>54</sup> In « Giurisprudenza costituzionale », XXII (1977), pp. 184 ss.

dell'art. 142 non è assolutamente decisiva nel senso della discrezionalità dei poteri affidati alla p.a., risultando questo dal regolamento al t.u.l.p.s., sottratto al giudizio di legittimità. L'inadeguatezza delle conclusioni della Corte è evidente, in quanto il testo di legge quanto meno consente la discrezionalità della p.a.; sarebbe quindi stato possibile una pronuncia di illegittimità nella parte in cui l'intervento della p.a. non è configurato come attività di mera certificazione; né la Corte ha ritenuto opportuno emettere una sentenza « interpretativa di rigetto », che avrebbe rappresentato un precedente interpretativo autorevole, anche in relazione alla possibilità di una successiva decisione « interpretativa di accoglimento », secondo una vicenda consueta nella giurisprudenza costituzionale.

L'incostituzionalità della normativa vigente sul permesso di soggiorno non comporta l'illegittimità dello stesso istituto. Esso infatti potrebbe costituire, in base a criteri precisi, un mezzo di controllo per il rispetto degli interessi costituzionali nel mercato del lavoro: e quindi uno strumento per prevenire e reprimere le situazioni di irregolarità.

Come si è detto, nella normativa sul soggiorno sono comprese disposizioni che impongono l'obbligo di denuncia dello straniero ospitato o assunto al lavoro. Si tratta di norme senz'altro anacronistiche, che si profilano in contrasto con l'espansione delle libertà individuali che ispira l'ordinamento costituzionale<sup>55</sup>. Per quel che riguarda la legittimità delle norme in esame, occorre fare una distinzione a seconda se l'obbligo riguardi gli stranieri ospitati o assunti al lavoro. È innegabile infatti che le norme pongano delle discriminazioni: innanzitutto fra cittadini e stranieri, in secondo luogo fra cittadini in relazione alla

<sup>55</sup> Carattere sottolineato concordemente: cfr. S. Grassi, *Il decreto n. 50 del 1948, in tema di alloggio a stranieri ed apolidi*, in « Giurisprudenza costituzionale », IV (1969), pp. 1579 ss.; A. Cassese, *Principio di eguaglianza ed assunzione al lavoro dello straniero*, in « Giurisprudenza costituzionale », XV (1970), pp. 1653 ss.; A. Pizzorusso, *Sulla costituzionalità di segnalare lo straniero all'autorità di p.s.*, in « Foro italiano », XCII (1969), I, 2085 ss.

nazionalità del soggetto ospitato o assunto al lavoro. La struttura delle norme suggerisce poi altre ipotesi, soprattutto in rapporto al fatto che, trattandosi di una prestazione di carattere personale coperta dalla riserva di legge dell'art. 23 Cost., l'oggetto di essa deve riguardare un interesse costituzionalmente rilevante<sup>56</sup>.

La parte sanzionatoria delle norme, inoltre, viola l'art. 3 Cost. sotto il profilo di un'enorme sproporzione fra la gravità del fatto e le pene previste. Occorre infatti una corrispondenza fra la pena e l'interesse protetto, con una graduazione della protezione conferita dalla norma penale a seconda della rilevanza degli interessi nel sistema costituzionale<sup>57</sup>; nel caso in esame l'interesse tutelato dalla norma, peraltro non bene individuato (trattandosi di un reato di mera disobbedienza), non giustifica assolutamente la grave pena prevista.

Alcuni ulteriori profili di costituzionalità sono infine propri solo della norma riguardante l'obbligo di denuncia dello straniero ospite, e sono quindi di interesse solo indiretto per questo studio<sup>58</sup>.

Ognuno dei profili sommariamente enunciati sarebbe di per sé sufficiente a far dichiarare illegittima la norma prescrivente l'obbligo di denuncia dello straniero ospite. Di diverso avviso viceversa la Corte costituzionale<sup>59</sup>, la quale ha ritenuto ragionevole la discriminazione posta in

<sup>56</sup> È l'aspetto più interessante fra quelli tralasciati. In quanto si costituisce una limitazione ad una libertà del cittadino, la sola garanzia formale della riserva di legge non sarebbe sufficiente, che altrimenti ogni libertà o diritto garantito dalla Costituzione potrebbe trovare limiti ulteriori fuori da questa. Sul punto, in relazione alla norma in esame, si veda lo scritto già citato di S. Grassi. Si veda, inoltre C. Chiola, *L'obbligo di segnalare la presenza dello straniero costituisce limite ragionevole alla libertà oppure prestazione personale?*, in « Giurisprudenza costituzionale ». XIV (1969), pp. 1569 ss.

<sup>57</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Sulla costituzionalità dell'obbligo di segnalare lo straniero*, cit., p. 2086.

<sup>58</sup> Si tratta dei profili di lesione della libertà domiciliare nonché del diritto alla riservatezza; essi non saranno qui esaminati in quanto assorbiti dalla più generale tematica sviluppata nel testo.

<sup>59</sup> Sentenza n. 104 del 1969, in « Giurisprudenza costituzionale », XIV (1969), pp. 1565 ss.

relazione al diverso rapporto dei soggetti con lo Stato italiano: in tale connessione la funzione della norma sarebbe quella di poter raggiungere lo straniero in ogni momento per poterlo sottoporre a controllo e prestargli assistenza. In effetti tale affermata finalizzazione sarebbe comunque insufficiente a giustificare limiti di diritti costituzionali. Ma poi la stessa diversità di rapporti con lo Stato, affermata dalla Corte viene a coincidere con il rapporto di cittadinanza, che di per sé non può essere motivo di discriminazione nella materia in esame.

Occorre a questo punto esaminare se queste considerazioni siano proponibili anche rispetto alla norma che prescrive l'obbligo di denuncia dello straniero assunto al lavoro e la precisazione delle mansioni alle quali è adibito. La struttura delle due norme è infatti identica, ma occorre vedere se, nonostante le analogie formali, esistano elementi che le differenziano. Questo non avviene per la sproporzione fra reato e pena, che anche qui appare enorme e non sorretta da razionale giustificazione, sia pure a tutela dell'interesse costituzionalmente protetto, come si vedrà. Sulla parte precettiva della norma era da sottolineare, e del resto la stessa Corte costituzionale, intervenuta sulla materia con la sentenza n. 144 del 1970<sup>60</sup>, ha messo a base delle proprie argomentazioni il fatto che in tale norma lo straniero non viene in considerazione in quanto tale (o in virtù del suo rapporto con lo Stato), bensì in quanto lavoratore, e quindi sottoposto alla fondamentale differenziazione posta dalla normativa sull'accesso al lavoro. Si tratta quindi di valutare se la norma in esame ponga discriminazioni che risultino funzionali a quanto stabilito dall'art. 4 Cost. in via generale. La particolare situazione risultante dall'art. 4 Cost., che cioè lo straniero possa accedere al lavoro solo in presenza di una indisponibilità di lavoro italiano, giustifica certamente il fatto che lo straniero debba sottoporsi ai controlli tesi al rispetto di questa esigenza. Il controllo posto dalla norma serve a verifi-

<sup>60</sup> In « Giurisprudenza costituzionale », XV (1970), pp. 165 ss.

care sia la regolarità dell'ingresso in Italia e del soggiorno per motivi di lavoro, sia la regolarità dell'avviamento al lavoro. Il controllo però avviene in una forma particolare: poiché è il datore di lavoro il soggetto obbligato alla denuncia, si può porre il problema del secondo dei possibili profili dell'eguaglianza: la discriminazione fra cittadini. Ma data la presenza di un interesse pubblico ed i vincoli posti alla libertà di assumere, è ragionevole prospettare che l'assunzione di uno straniero comporti oneri ulteriori rispetto all'assunzione del cittadino.

Rimangono gli altri profili di costituzionalità proposti in merito alla norma che prescrive la denuncia dell'ospite straniero. Ma in questo caso l'interesse in base al quale le altre situazioni costituzionali sono limitate è esso stesso costituzionale, ed appare prevalente rispetto alle altre situazioni. La prestazione personale, infine, è richiesta in ragione di un interesse costituzionale.

Occorre ora vedere se il modo in cui la norma in esame è finalizzata all'art. 4 Cost. risulta costituzionalmente corretto. Viene in considerazione quindi l'esistenza o meno di una esigenza di controllo in presenza di altre norme dell'ordinamento<sup>61</sup>. La funzione della norma rispetto all'art. 4 Cost. sarebbe quella di garantire il diritto al lavoro del cittadino; essa servirebbe cioè a garantire che non si verificino situazioni di turbativa del mercato del lavoro dei cittadini. Nell'ordinamento esistono appositi organi ai quali è demandato il controllo del mercato del lavoro, e cioè gli ispettori del lavoro, istituiti con legge n. 628 del 1961<sup>62</sup>, per cui la norma potrebbe implicare un raddoppio del controllo ingiustificato. Nel sistema positivo, però, il controllo del mercato del lavoro dello straniero è effettuato attraverso il controllo sulla regolarità del

<sup>61</sup> Cfr. sul punto A. Cassese, *Principio di eguaglianza ed assunzione al lavoro dello straniero*, cit., pp. 1653 ss.

<sup>62</sup> Art. 4: «L'ispettorato del lavoro ha il compito: a) di vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale nelle aziende industriali, commerciali, negli uffici, nell'agricoltura ed in genere ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato, con le eccezioni previste dalla legge...».

soggiorno. A parte i rilievi già fatti sui profili di discrezionalità che il sistema presenta, è ragionevole ipotizzare che il controllo, effettuato dalla p.s. sulla regolarità del soggiorno, rappresenti indirettamente un controllo sulla regolarità del mercato del lavoro: si pensi al caso dello straniero assunto al lavoro pur sprovvisto del foglio di soggiorno per motivi di lavoro; inoltre la sanzione comminata in questo caso sarà l'espulsione per violazione delle norme sul soggiorno, in virtù dell'art. 142 del testo unico, per cui appare non irragionevole che l'autorità di p.s. abbia notizia dell'attività lavorativa dello straniero per controllare la regolarità della situazione.

A ciò si può aggiungere che l'estensione del fenomeno della clandestinità e l'impotenza di fronte ad esso degli ispettori del lavoro sarebbero ragioni sufficienti per intensificare i controlli del mercato.

Il controllo si configura quindi con una sua logica che vale ad escludere il carattere persecutorio di esso.

Peraltro possono essere avanzati dubbi sulla idoneità della norma sul controllo del mercato del lavoro, dal momento che verranno manifestamente denunciati soltanto i lavoratori regolarmente assunti.

## *7. Il sistema delle circolari*

Le norme legislative sono quindi assolutamente inadeguate a costituire un quadro normativo che disciplini la materia. In tale situazione quindi la concreta disciplina del collocamento dello straniero è affidata ad una serie di circolari amministrative emanate dal ministero del lavoro e dal ministero dell'interno. Si tratta di una serie enorme di circolari, spesso contraddittorie, che affrontano il problema senza assolutamente curare il rispetto degli interessi che informano la materia. Un esame di tali circolari rivela immediatamente che oltre la struttura, tutto sommato classica, dell'ordine interno diramato per mezzo di circolari, si nasconde un intero sistema di norme giuridiche adatto a produrre effetti su soggetti non appartenenti alla

p.a.<sup>63</sup>. Viceversa la circolare è considerata dalla dottrina come un atto meramente interno, di conseguenza privo di qualunque capacità di spiegare effetti verso i terzi, e che quindi produce effetti giuridici solo per l'organo appartenente alla p.a. chiamato ad applicarla<sup>64</sup>. La circolare del resto non sarebbe neppure una categoria a sé stante di atti, ma soltanto indicherebbe un elemento comune di vari atti interni che vengono trasmessi tramite circolare<sup>65</sup>.

Conseguenza di ciò è l'assoluta irrilevanza per il giudice della circolare o dell'atto trasmesso tramite circolare; nessuno degli atti trasmessi tramite circolare può entrare infatti a far parte dell'ordinamento giuridico oggettivo, e di conseguenza delle norme applicabili da parte del giudice. Unici effetti riflessi, si osserva, sono la considerazione di esse come « presupposto di fatto per la valutazione del comportamento dell'agente », ed una « rilevanza mediata » consistente nel fatto di poter rilevare l'eccesso di potere degli atti amministrativi<sup>66</sup>. Il giudice chiamato a stabilire se un atto della p.a. emesso in applicazione di una circolare sia legittimo dovrebbe basarsi solo sui dati normativi messi a sua disposizione dal sistema oggettivo, ignorando la circolare. Nella materia in esame, la soluzione non è legata all'efficacia esterna o interna della circolare; anche se questa spiegasse un'efficacia esterna, come in taluni casi si ammette<sup>67</sup>, i termini del problema rimarrebbe-

<sup>63</sup> Sul sistema delle circolari si veda G. Buccafurri, *Il lavoratore straniero in Italia*, in « Rassegna del lavoro », V (1959), pp. 1601 ss.; da ultimo G. Ghezzi, *Il lavoratore straniero in Italia, problemi giuridici e sindacali*, in « Politica del diritto », XIII (1982), pp. 195 ss., il quale affronta anche il problema del confronto con le norme costituzionali. Per una ricostruzione complessiva del sistema normativo si veda A. Adinolfi, *supra*, pp. 18 ss., ed ivi una ricognizione della letteratura in materia.

<sup>64</sup> Si vedano per tutti M.S. Giannini, *Circolare*, in « Enciclopedia del diritto », vol. III, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 1 ss. e, da ultimo, A. Catelani, *Le circolari amministrative*, Milano, Giuffrè, 1980, ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

<sup>65</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Circolare*, cit., p. 1.

<sup>66</sup> A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1982, p. 81 ss.

<sup>67</sup> Si veda ampiamente A. Catelani, *op. cit.*, pp. 101 ss.

ro identici, legati come sono alla prospettiva generale della violazione della riserva di legge. Si tratta di una soluzione di carattere formale ma nondimeno importantissima, legata com'è all'alto grado di tutela connessa alla riserva di legge.

Diverso sarà naturalmente il problema della tutela contro il provvedimento, lesivo dei diritti dello straniero, preso in conformità alle norme delle circolari vigenti<sup>68</sup>. Contro questo si potranno esperire sia i normali rimedi contro l'illegittimità dell'atto amministrativo, sia l'eccezione di incostituzionalità; in particolare, per quest'ultima si potrà far valere sia l'aspetto formale della violazione della riserva di legge, sia l'aspetto sostanziale, riguardante le situazioni soggettive concesse allo straniero e violate dal provvedimento.

Delle circolari in materia occorre distinguere due fasi: una prima che può essere definita « normativa », nella quale cioè le circolari si sforzano di porre un vero sistema normativo, culminante in un testo completo che regola tutta la materia; una seconda fase « transitoria », tuttora in corso, nella quale le circolari hanno il solo effetto di tamponare la situazione gravissima del mercato del lavoro, preparando l'avvento di una nuova normativa. Tale distinzione dà ragione di una differenza di carattere che oppone le due fasi, ed alla quale corrispondono diverse valutazioni costituzionali, pur tenendo conto che l'elemento della discrezionalità caratterizza tutta la successione delle circolari.

Una esigenza di carattere metodologico avverte inoltre che nell'esame delle circolari occorrerà distinguere l'illegittimità che deriva dal fatto che le norme sono comunque poste da circolari, da atti cioè inidonei a regolare la materia, ovvero l'illegittimità che deriva dal confronto diretto con la normativa costituzionale, a prescindere dal valore dell'atto che le emana.

<sup>68</sup> Cfr. E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1980, pp. 104 ss.

Il punto centrale della fase « normativa » è senz'altro costituita dalla circolare n. 51/22/IV del 1963 del Ministero del lavoro, che disciplina tutte le fasi del rapporto di lavoro.

Per quel che riguarda il momento dell'ingresso in Italia, notevoli dubbi suscita il nuovo istituto creato dalla circolare: l'autorizzazione al lavoro, creata « per scindere le competenze del Ministero del lavoro da quelle del Ministero dell'interno » al quale invece è riservato il permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Tale scissione ha il solo effetto di dar luogo a due distinti momenti di discrezionalità, rendendo il permesso di soggiorno maggiormente utilizzabile sul terreno dell'ordine pubblico. Per l'autorizzazione al lavoro si ripropongono quindi i medesimi motivi di illegittimità proposti rispetto al permesso di soggiorno.

Il punto piú interessante del procedimento è il momento della richiesta diretta del lavoratore da parte del datore di lavoro. Mentre infatti per il cittadino vale lo speciale mezzo di intermediazione costituito dall'ufficio di collocamento che, tranne rare eccezioni, consente solo assunzioni numeriche, per lo straniero è stabilita la regola dell'assunzione diretta. Una tale differenza di disciplina sembra violare il principio di eguaglianza fra cittadini e stranieri, non risultando razionalmente giustificata alla luce delle differenze normative imposte dall'art. 4 Cost. Infatti non sembra che la situazione di complementarità del lavoro straniero rispetto a quello nazionale implichi l'esigenza di consentire l'assunzione diretta; vi possono essere molti modi per ordinare le richieste dei lavoratori stranieri in modo tale da rispettare i principi costituzionali. La norma inoltre ripropone la mediazione del lavoro, bandita nel mercato interno, addirittura a livello internazionale, risultando nei fatti essenziale per la ricerca di lavoratori all'estero il ricorso alle agenzie clandestine di collocamento.

Rispetto all'aspetto del soggiorno del lavoratore straniero in Italia sono da sottolineare due punti apparentemente contraddittori: innanzitutto non è mai previsto un

riesame della permanenza della indisponibilità di lavoratori italiani, in chiaro contrasto con il sistema costituzionale. Una tale mancanza non può però indurre la convinzione che l'inserimento del lavoratore sia permanente; il permesso di soggiorno è revocabile senza obbligo di motivazione e si configura come il vero fulcro del sistema<sup>69</sup>. Dall'altro lato manca ogni previsione che temperi l'essenziale contingenza della immissione delle forze lavorative straniere nel mercato italiano, temperamenti viceversa necessari nel sistema costituzionale.

Per ciò che riguarda infine la cessazione del rapporto di lavoro, la normativa sul soggiorno non è coordinata con la disciplina legislativa dei licenziamenti; basti pensare alla norma che lega automaticamente la scadenza del permesso di soggiorno alla cessazione del rapporto di lavoro comunque verificatasi, vanificando così ogni garanzia concessa ai cittadini.

Un altro aspetto rilevante riguarda il vincolo di contenuto imposto dalla Costituzione e consistente nel rispetto dei trattati. La circolare sottrae al diritto comune solo i cittadini svizzeri e sanmarinesi, per i quali vigono norme di particolare favore. Sono inoltre stabilite « deroghe di carattere eccezionale e contingente » per i cittadini britannici, deroghe che non hanno altra giustificazione che valutazioni di opportunità. L'omissione di ogni riferimento agli altri trattati costituisce, nei limiti della legittimità di essi, una notevole violazione della Costituzione.

Al diritto comune sono inoltre sottratti i lavoratori provenienti da un Paese membro dell'OCSE, per i quali sono stabilite norme di particolare favore, tese alla realizzazione di condizioni favorevoli per il lavoro italiano all'estero ed all'assorbimento di manodopera specializzata nel mercato interno<sup>70</sup>. Il fine proposto sembrerebbe in effetti giustificare delle deviazioni dal diritto comune, ma non è riscontrabile quella situazione internazionale idonea

<sup>69</sup> Cfr. G. Ghezzi, *op. cit.*, p. 202.

<sup>70</sup> Si veda ampiamente F. Salerno, *La « libera » circolazione della manodopera nel quadro dell'OCSE*, *infra*, pp. 179 ss.

ad apportare deroghe al sistema costituzionale italiano: il fine della tutela del lavoro italiano all'estero è del resto perseguito soprattutto in via di prassi<sup>71</sup>. Scorretto è infine il modo col quale tali facilitazioni vengono concesse: non si tratta infatti di deroghe all'eguaglianza da valutarsi in connessione al grado di tutela ottenuto per il lavoro italiano, bensì di un uso assolutamente elastico del concetto di « indisponibilità ». Invece l'indisponibilità è una situazione di fatto, insuscettibile di valutazioni discrezionali.

Infine anche la normativa OCSE tesa al ricongiungimento familiare è vista come ulteriore momento di privilegio, mentre è da ritenere che essa corrisponde ad una esigenza costituzionale, da estendere a tutti gli stranieri<sup>72</sup>.

Le successive vicende della normativa confermano che i privilegi suddetti non rispondono ad alcuna esigenza costituzionale, ma sono posti solo come misure contingenti. Il valore di tali norme è oggi solo storico, nel senso della ricostruzione di una prassi estremamente favorevole, per motivi assolutamente transitori, ad una libera circolazione nel ristretto ambito OCSE, tendenza smentita con immediata rapidità<sup>73</sup>.

La linea di tendenza instaurata dalla circolare del 1963 viene corretta da successive circolari<sup>74</sup> le quali, progressivamente, si pongono nel senso di una chiusura del mercato del lavoro per gli stranieri. Tale processo avviene gradualmente, in connessione alle vicende del mer-

<sup>71</sup> Non è infatti riscontrabile alcuna norma esplicita che liberalizzi il mercato del lavoro per i soggetti menzionati, ma solo delle procedure amministrative che tendono ad attenuare gli accertamenti necessari e, in casi particolari, a sopprimerli.

<sup>72</sup> Sono anche presenti regole sconcertanti, quali quella che invita a soprassedere ad ogni accertamento per il personale da adibire ai lavori domestici, di sesso femminile, di età inferiore ad anni diciotto, se nutrito ed alloggiato dal datore di lavoro; regola per la quale appare superflua ogni ovvia considerazione di carattere costituzionale.

<sup>73</sup> Così F. Salerno, *op. cit.*, pp. 195 ss.

<sup>74</sup> Si tratta fra le altre di due circolari del Ministero del lavoro del 1965 (n. 70/29/IV e n. 92/44/IV) che tendono a valutare con maggior rigore taluni elementi, ed a inasprire i relativi controlli, e di un'altra del 1973, sempre del Ministero del lavoro (n. 38/107/III) dello stesso tenore.

cato interno. È estremamente importante rilevare, ai fini del presente studio, come una tale linea di tendenza sia perseguita in modo assolutamente discrezionale, in particolare nell'accertamento dell'indisponibilità di lavoratori italiani; mentre questa indisponibilità, intesa come fatto da accertare obiettivamente, dovrebbe costituire l'elemento essenziale attraverso il quale la situazione del mercato interno condiziona l'accesso al lavoro dello straniero. Attraverso tale strumento quindi la Costituzione consente un controllo del mercato del lavoro dello straniero in rapporto alle esigenze interne, senza ricorrere a parametri discrezionali che spesso sconfinano nell'arbitrio.

La situazione interna, oltre alla citata tendenza restrittiva, propone qualche aspetto di notevole interesse. Nel settore degli addetti ai servizi domestici una circolare del 1979<sup>75</sup> introduce dei « canali ufficiali attraverso i quali possa realizzarsi legittimamente e gratuitamente la messa in contatto tra datori di lavoro e cittadini stranieri interessati alla conclusione di rapporti di lavoro domestico », tutto ciò nel tentativo « di eliminare, vanificandone l'utilità, l'intermediazione abusiva ». In sostanza viene introdotto un sistema di chiamata nominativa in base a liste ufficiali di prenotazione. Il sistema introdotto non è esente da incertezze e contraddizioni, esso rappresenta pur tuttavia il primo segnale nella direzione del rispetto delle esigenze costituzionali e della legislazione sul lavoro; si tratta inoltre della dimostrazione della possibilità pratica dell'istituzione di una mediazione pubblica che superi la chiamata diretta e la mediazione abusiva internazionale. Resta da chiedersi se è legittima l'introduzione di un onere supplementare a carico del datore di lavoro in caso di assunzione di lavoratori stranieri. Nel diritto interno infatti il lavoratore domestico, in virtù della natura fiduciaria del rapporto, può essere chiamato direttamente. È da ritenere però che il fenomeno della attività delle agenzie abusive di collocamento abbia raggiunto dimensioni tali da

<sup>75</sup> Circolare del Ministero del lavoro n. 140/90/79 del 1979.

esigere l'intervento, giustificando altresì la differenziazione normativa che si viene a creare; inoltre tale differenziazione appare funzionale allo scopo prefissato, non impone la chiamata numerica, ma lascia al datore di lavoro la scelta all'interno delle liste di collocamento.

Il processo appena delineato sfocia nelle due circolari del 1982<sup>76</sup>, con le quali la chiusura del mercato del lavoro agli stranieri diventa pressoché totale. La normativa nuova che viene posta si articola essenzialmente in due misure: il blocco indiscriminato delle autorizzazioni al lavoro e la regolarizzazione dei rapporti di lavoro di fatto, vale a dire della posizione dei lavoratori clandestini. Le due misure sono strettamente legate fra loro, rispondendo ad un medesimo disegno normalizzatore del mercato del lavoro, di modo che l'analisi e le valutazioni dovranno essere fatte congiuntamente, non solo, ma dovranno essere altresì accompagnate da una valutazione complessiva del disegno normativo alla luce della situazione reale e concreta del mondo del lavoro.

La prima considerazione riguarda il fatto che il blocco del mercato del lavoro è disposto a prescindere da qualunque accertamento di indisponibilità di lavoratori italiani. Prosegue così la vicenda di tale istituto, che è invece capace di fungere come meccanismo regolatore del mercato del lavoro, sia nel senso di consentire l'afflusso che nel senso di arrestarlo, evitando gli effetti causati dall'immissione in massa di lavoratori stranieri. Su tale considerazione si impernia tutta una serie di valutazioni: il blocco delle autorizzazioni viene a colpire solo l'afflusso « legale », l'unico che trova un referente nell'accertamento di indisponibilità. Si tratta di un fenomeno molto strano, comprensibile solo se si pensa che la circolare tende a funzionare come misura transitoria, in vista della emanazione della normativa da approvare con legge, considerata come imminente, nella quale il mercato sarà di nuovo aperto e sottoposto alla clausola dell'indisponibilità di ma-

<sup>76</sup> Si veda il commento nello studio di A. Adinolfi, *supra*, pp. 19 ss.

nodopera nazionale. Il nesso che lega allora le due disposizioni consiste pertanto in ciò: mediante la regolarizzazione il mercato del lavoro degli stranieri sarà totalmente redistribuito ed i posti disponibili saranno abbondantemente esauriti; il blocco dell'afflusso « legale » è funzionale a questa prospettiva di saturazione del mercato, che, una volta normalizzato, potrà essere riaperto col ripristino del vecchio sistema della condizione della disponibilità, assai difficile a verificarsi per molto tempo a venire.

Tale disegno appare viziato da grossi errori di prospettiva: non è affatto certo, infatti, che i lavoratori clandestini possano, se regolarizzati, coprire il fabbisogno di manodopera; al contrario, tendendo la regolarizzazione a mantenere il lavoratore nel posto di lavoro occupato, a prescindere da qualunque accertamento, si potrebbe verificare da un lato la lesione del diritto al lavoro del cittadino, mediante l'immissione in massa di stranieri in settori per i quali non vi è sottoccupazione, d'altro lato una reale esigenza in altri settori<sup>77</sup>. A ciò si aggiunga che sulle cause della clandestinità non viene minimamente inciso.

Rispetto a tali considerazioni non è più possibile parlare di fase transitoria. Se davvero si fosse trattato di tamponare una situazione ormai incontrollabile, per un periodo di tempo necessario per normalizzare il mercato del lavoro (e la cui normalizzazione fosse stata diretta alla salvaguardia degli interessi costituzionali), vi sarebbe stato un apposito strumento: il decreto-legge. Si tratta infatti di uno strumento teso a regolare situazioni urgenti, quale quella in esame. Resta da spiegare perché, oltre i soliti motivi legati alla gerarchia delle fonti, il decreto-legge sa-

<sup>77</sup> Cfr. relazione del CENSIS del 1977, illustrata nell'intervento del presidente del CENSIS, De Rita, al convegno sui lavoratori stranieri svoltosi a Venezia, Palazzo Grassi, il 15 e 16 gennaio 1983: «Una quota dei flussi migratori non è per nulla ammortizzabile ... né d'altro canto ciò è auspicabile, vista l'inadeguata disponibilità di offerta all'interno, che possa trovare impegno nei segmenti marginali dell'economia soprattutto terziaria... In conclusione può dirsi che la caratteristica dominante del flusso di immigrazione dei lavoratori stranieri sembra essere quella di normalizzazione degli attuali effetti perversi del mercato del lavoro...».

rebbe sottratto alle critiche svolte. Si è già detto che nel mercato del lavoro vi sono interessi costituzionali non tutelabili adeguatamente nella attuale situazione; rispetto ad essi il decreto-legge avrebbe avuto la funzione di legge eccezionale, tesa alla salvaguardia di questi interessi. Sarebbe stato così comprensibile anche il blocco dell'afflusso, in ordine ad una redistribuzione totale del mercato degli stranieri attraverso una regolarizzazione guidata, incidendo poi sulle cause della clandestinità ed eliminandone gli effetti perversi.

La seconda misura posta in essere dalla circolare è la regolarizzazione dei rapporti di lavoro clandestini con stranieri. Si tratta infatti di una misura molto delicata che, per quanto richiesta concordemente quale rimedio all'attuale situazione, è capace di creare effetti non meno perversi di quelli in corso.

Innanzitutto la regolarizzazione posta in essere dalla circolare non riguarda tutti i clandestini; da essa risultano infatti esclusi gli stranieri entrati in Italia in virtù di un permesso di soggiorno concesso per motivi diversi da quello del lavoro, e si tratta di un caso numericamente rilevantissimo. La discriminazione, oltre ad essere incomprendibile nell'ottica di una regolarizzazione di massa, non sembra in alcun modo giustificata, riguardando soggetti che versano in una medesima situazione riguardo al rapporto di lavoro.

Sia il lavoratore che il datore di lavoro possono chiedere la regolarizzazione, ma questa avrà corso solo a condizione di un adempimento del datore di lavoro, al quale questi non è in alcun modo tenuto. La regolarizzazione appare quindi subordinata alla buona volontà del soggetto che è anche il principale artefice della situazione. Appare quindi incomprensibile che la situazione del lavoratore dipenda da una scelta del soggetto contro cui la misura dovrebbe essere rivolta; la disposizione è quindi lesiva del principio di eguaglianza, differenziando posizioni giuridiche di soggetti eguali a seconda dell'autonomo comportamento di un terzo.

È da ritenere inoltre che la regolarizzazione configu-

rata dalla circolare non abbia altri effetti che quello di conservare il posto di lavoro: in particolare non sembra salvaguardare i diritti acquisiti in virtù del rapporto di lavoro effettuato, ad es. il versamento dei contributi previdenziali non versati. Ciò sembra doversi desumere dalla totale indipendenza del nuovo rapporto di lavoro rispetto a quello trascorso, ammessa dalla circolare dell'11 settembre 1982 allo scopo, presumibilmente, di evitare che la richiesta di regolarizzazione valesse come ammissione di sfruttamento di lavoro clandestino, con la conseguente possibilità di applicazione delle sanzioni indirette previste dalla legge. Tale norma è alle origini di un altro effetto perverso, consentendo infatti la paradossale regolarizzazione di chi non è mai stato assunto al lavoro<sup>78</sup>. Con ciò da un lato si crea una nuova redistribuzione del mercato, dando incremento ad una nuova attività dell'offerta clandestina, quella della ricerca di un qualunque nuovo datore disposto comunque all'assunzione, dall'altra si consente una « rottura giuridica » in caso di proseguimento del vecchio rapporto, con conseguente perdita dei diritti non riconosciuti, in contrasto totale con le norme costituzionali in materia di lavoro.

È da sottolineare infine che si tratta, nonostante il paradosso, di una « sanatoria transitoria », in attesa della definitiva regolamentazione giuridica. Gli effetti ultimi sarebbero quindi solo quelli di far rientrare il clandestino nel procedimento regolato dalle precedenti circolari; vengono allora a ripercuotersi su tale fase tutti i dubbi e le critiche già effettuate in precedenza. Ma soprattutto resta da sottolineare che il vero risultato è quello di legare il clandestino al datore di lavoro. Questo risultato fa da sfondo al sistema; il datore decide di regolarizzare il clandestino con l'ulteriore garanzia di poter porre fine in qualunque momento al rapporto di lavoro, in quanto la cessazione del rapporto, in qualunque modo verificatasi (anche per licenziamento illegittimo), dà luogo all'automatico al-

<sup>78</sup> Cfr. A. Adinolfi, *supra*, p. 22.

lontanamento del lavoratore. Resta infine da chiedersi se la stessa regolarizzazione sia una misura costituzionalmente corretta. Essa infatti, in linea di principio, è incompatibile col sistema costituzionale, ma esistono situazioni tali da renderla possibile ed anzi indispensabile per la salvaguardia di interessi costituzionalmente rilevanti. Ma queste circostanze sembrano essere completamente assenti nel caso in esame: si sommano a questo punto i motivi di incostituzionalità enunciati, primo fra tutti il fatto che si tratta di una sanatoria assolutamente funzionale al datore di lavoro e totalmente aliena dalla realizzazione del sistema costituzionale. Ma soprattutto, e qui ne rimane inficiata l'intera normativa, è assolutamente incostituzionale prevedere una sanatoria indiscriminata, senza cioè che la lesione del sistema costituzionale dell'accesso al lavoro dello straniero trovi temperamento in altre situazioni, in particolare senza che sia provato un periodo di tempo minimo durante il quale lo straniero abbia prestato lavoro in Italia.

Questa situazione di radicale illegittimità chiude il ciclo delle circolari amministrative, delle quali la violazione del sistema costituzionale ha rappresentato il filo conduttore per tutto il periodo della loro efficacia. Ma tale violazione è davvero la più grave, in quanto persegue un disegno di normalizzazione, al quale vengono indiscriminatamente sacrificati i diritti dei cittadini e quelli degli stranieri interessati.

#### 8. *I progetti di riforma*

La fase transitoria appare chiaramente finalizzata all'emanazione di una nuova normativa. Fra i progetti presentati nella passata legislatura, uno in particolare sembrava riscuotere notevoli consensi, e sembrava prevedibile una imminente approvazione. Si tratta del progetto governativo n. 1812, « disciplina dell'occupazione in Italia di lavoratori subordinati stranieri ». Il testo era stato originariamente concepito con la finalità di dare attuazione alla

Convenzione n. 143 dell'OIL, di recente entrata in vigore. È opportuno notare che ogni violazione delle garanzie della Convenzione si risolve in illegittimità costituzionale per il disposto dell'art. 10, 2° comma, Cost. La Convenzione però contiene talora un'attenuazione delle garanzie sancite dalla Costituzione italiana; in questo caso, in base alla Convenzione stessa, debbono essere direttamente le norme costituzionali a condizionare la disciplina legislativa<sup>79</sup>.

La prima considerazione riguarda la regolarità formale del progetto rispetto all'art. 10, 2° comma, Cost. Si tratta di un progetto che regola con tendenziale completezza la materia: ciò tuttavia non è sufficiente per concludere pienamente nel senso della legittimità rispetto alla riserva di legge, essendo ancora possibile che il testo contenga fenomeni di delegificazione oppure fenomeni di delegazione di talune attività agli organi esecutivi senza un grado di dettaglio nell'indicazione dei principi direttivi tale da far ritenere l'attività disciplinata sostanzialmente dalla legge.

Da questo punto di vista suscita notevoli dubbi l'art. 4 del progetto, che stabilisce la competenza del Ministero del lavoro nel fissare le « direttive generali in materia di impiego e di mobilità professionale », stabilendo inoltre i criteri e le procedure in base alle quali è regolata la programmazione dell'impiego di lavoratori stranieri. Si tratta in effetti del nucleo principale del progetto di legge. Bisognerebbe stabilire quali siano, in base alla disposizione in esame, i poteri reali del Ministero ed attraverso quali atti siano esplicabili: se cioè il Ministero possa emanare gli atti necessari alla realizzazione concreta ed alla tutela degli interessi posti dalle norme, una realizzazione cioè semplicemente tecnica della legge, ovvero se le direttive fissate dal Ministero possano avere carattere normativo,

<sup>79</sup> Le norme della Convenzione impongono solo il grado minimo di tutela necessario per non incorrere in responsabilità internazionale, ma esse rimangono superate laddove norme di origine interna, in questo caso la Costituzione italiana, garantiscono una tutela più intensa, cumulandosi con esse.

riproponendo quindi una autonomia dell'esecutivo volta a vanificare talune garanzie costituzionali. L'amplissima dizione (« direttive generali in materia di impiego e mobilità professionale ») sembra proprio voler dire che le norme di legge spiegano il loro effetto limitatamente agli oggetti in esse indicati e non sono suscettibili di interpretazione estensiva in presenza di normativa proveniente dall'esecutivo; in particolare il termine mobilità professionale sembra costituire una riserva dell'esecutivo su tutta la normativa in materia di cambiamento di aziende, stabilimento, settore, qualifica, datore di lavoro e mutamento del luogo di lavoro.

Il progetto proclama all'art. 1 l'eguaglianza giuridica fra cittadini e stranieri, limitandola però immediatamente al trattamento per il lavoratore regolarmente occupato. La disposizione è quindi limitativa della generale eguaglianza giuridica sancita dalla Costituzione. Rimane infatti non tutelato il momento dell'accesso al lavoro, per il quale invece le differenze sono relevantissime e non giustificabili con la particolare condizione dello straniero<sup>80</sup>.

Le procedure per l'accesso al lavoro sono in tutto simili alla precedente normativa: viene confermato il metodo della chiamata diretta del lavoratore, mentre, con incontestabile contraddizione, viene penalmente sanzionata l'attività di intermediazione. La disposizione è quindi lesiva del sistema costituzionale: l'art. 4 Cost. consente infatti solo le discriminazioni funzionali al diritto al lavoro del cittadino, condizione che può essere soddisfatta già solo con la complementarità della lista speciale di collocamento degli stranieri rispetto a quella dei cittadini. L'assunzione diretta, invece, mascherata dietro la c.d. « proposta di contratto », tende a riproporre quella docilità del lavoratore tendenzialmente esclusa dalla legislazione vigente<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Cfr. gli altri progetti di legge presentati al Parlamento, in particolare cfr. l'art. 2 del progetto n. 3177, presentato dall'on. Galli e da altri (d'ora in poi chiamato progetto Galli) e l'art. 2 del progetto presentato dall'on. Ramella e da altri (d'ora in poi progetto Ramella), dove si parla di « parità di diritti e trattamento ».

<sup>81</sup> Altri progetti descrivono una interessante procedura mediante la

Né la cosa appare conciliabile con la linea di tendenza che emerge dal recente decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, che ammette il ritorno alla richiesta nominativa limitatamente alla quota del 50% per il periodo transitorio di un anno. A parte ogni considerazione sulla transitorietà di tale atto, che non sembra stabilire una netta linea di tendenza, ma solo un momento sinallagmatico nella tregua fra le parti sociali, è da dire che si tratta sempre di richiesta effettuata all'interno delle liste di collocamento, con la costante presenza dell'intermediazione pubblica, viceversa esclusa dalla norma in questione, la quale appare quindi incostituzionale, oltre che inopportuna di fronte al proliferare delle agenzie di collocamento.

La normativa riguardo il ricongiungimento e l'accesso al lavoro dei familiari rappresenta una delle parti più felici del progetto; in effetti si va oltre la tutela richiesta dalla Convenzione n. 143 dell'OIL; privilegiando l'accesso al lavoro rispetto ad altri stranieri, infatti, vengono considerate prevalenti altre importanti situazioni costituzionali tendenti a sottrarre il lavoratore dalla precarietà sociale in cui generalmente il migrante versa<sup>82</sup>.

Per quel che riguarda la fase della risoluzione del rapporto il lavoratore straniero può chiedere l'iscrizione nelle liste di collocamento (ordinarie) qualora rimanga disoccupato (art. 8). La norma è di incerta configurazione: non è infatti assolutamente chiaro quale sia la situazione giuridica del lavoratore inserito nella lista di collocamento se anche in questo caso si desse luogo ad assunzione diretta sarebbe inutile l'iscrizione nelle liste e persisterebbero i motivi di incostituzionalità denunciati. Se invece lo straniero godesse di parità assoluta con il lavoratore italiano, i

formazione di una lista speciale di collocamento, formata solo in base all'anzianità di iscrizione, con la possibilità di privilegi per i lavoratori che rimangano disoccupati, e per i familiari dei lavoratori già assunti al lavoro. Si vedano gli artt. 4 e 5 progetto Galli e l'art. 4 progetto Ramella.

<sup>82</sup> Cfr. nello stesso senso l'art. 22 progetto Galli, l'art. 22 progetto Ramella, l'art. 22 progetto n. 1777 presentato dall'on. Berti ed altri e ritenuto assorbito in quello governativo nella proposta della Commissione lavoro del Senato.

motivi di incostituzionalità si prospetterebbero in relazione all'art. 4 Cost., dal momento che lo straniero viene così ad essere sottratto ad ogni accertamento di indisponibilità<sup>83</sup>.

Le maggiori perplessità suscitate dal progetto riguardano però la parte dedicata alla regolarizzazione, che, nell'originaria versione, presentava ancora la regolarizzazione facoltativa e disponibile da parte del datore di lavoro, già criticata nella parte dedicata alle circolari<sup>84</sup>. Successivi interventi modificavano tale linea di tendenza, introducendo l'obbligo della regolarizzazione, ma mantenendo talune incongruità già segnalate, quale la possibilità di regolarizzare stranieri mai assunti al lavoro.

Nel complesso, nonostante gli indubbi meriti già riconosciuti, il testo esaminato appare deludente e frammentario; altri progetti avevano affrontato il problema in modo più adeguato. In particolare sarebbe legittimo attendersi una maggiore attenzione per i principi costituzionali; viceversa sembra che vi sia una sorta di convenzione tacita a ritenere che la Costituzione si fermi sulla soglia di talune materie tradizionalmente considerate patrimonio dell'esecutivo; anche il sommario dibattito parlamentare sul progetto governativo conferma una tale impressione, laddove occorrerebbe la consapevolezza che i principi costituzionali contengono gli strumenti per un efficace e profondo intervento sulla materia.

<sup>83</sup> Negli altri progetti il problema è risolto in modo costituzionalmente corretto: il lavoratore licenziato potrà iscriversi nuovamente nelle liste speciali, con diritto di priorità rispetto agli altri stranieri (art. 7 progetto Galli; art. 8 progetto Ramella).

<sup>84</sup> Negli altri progetti invece è il lavoratore a presentare domanda di regolarizzazione, oltre al datore ed alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Sono inoltre previste testimonianze dei lavoratori qualora i documenti del lavoratore interessato siano scaduti (artt. 13, 14 progetto Galli; art. 14 progetto Ramella).