





**IMMIGRAZIONE E LAVORO:  
QUALI REGOLE?**

MODELLI, PROBLEMI E TENDENZE

A cura di

Paolo Bonetti  
Madia D'Onghia  
Paolo Morozzo della Rocca  
Mario Savino

This Volume has been produced with the support of the Erasmus+ Program of the European Union within the framework of the Jean Monnet Centre of Excellence on the Integration of Migrants in Europe (IntoME). The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views of authors only, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2022  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
979-12-5976-264-1

## INDICE

PAOLO BONETTI, MADIA D'ONGHIA, PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, MARIO SAVINO, Introduzione	7
--	---

### **PARTE I: I MODELLI STRANIERI**

ANDREA DE PETRIS, Germania	17
SARA BENVENUTI, WILLIAM CHIAROMONTE, Francia	84
ANTONIA BARAGGIA, ELEONORA CELORIA, Regno Unito	132
LUCA PIETRO VANONI, Stati Uniti	167
DAVIDE STRAZZARI, Canada	199
LUCIA BUSATTA, Irlanda	230
EMELLIN DE OLIVEIRA, Portogallo	259
CLAUDIO DI MAIO, Spagna	297
ANDREA IOSSA, VINCENZO PIETROGIOVANNI, Svezia	324
ANNA LAZZARO, Svizzera	352

### **PARTE II: LA SITUAZIONE IN ITALIA**

CECILIA CORSI, STEFANIA DALL'OGGIO, Il quadro normativo	395
MARGHERITA INTERLANDI, I dati e le tendenze	447

### **PARTE III: I VINCOLI EUROPEI E INTERNAZIONALI**

ROBERTA NUNIN, Le migrazioni economiche nel diritto dell'Unione europea	461
LUIGIMARIA RICCARDI, FRANCESCA RONDINE, Le migrazioni economiche nel diritto internazionale	484

**PARTE IV:**  
**LE LEZIONI DELLA COMPARAZIONE**

PAOLA PANNIA, Alcune tendenze delle legislazioni nazionali in materia di ingressi per motivi di lavoro	521
MONICA MCBRITTON, Le migrazioni economiche: accesso al territorio e accesso al mercato del lavoro	542
PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, Le vie dell'immigrazione e quelle della regolarizzazione	555
Gli Autori	585

## INTRODUZIONE

Uno dei paradossi dell'attuale politica migratoria è il seguente: pur mirando a contrastare il fenomeno della clandestinità, le norme europee e nazionali ne amplificano le dimensioni, alimentando esse stesse i movimenti secondari che attentano alla stabilità dello spazio Schengen.

Che la politica dell'Unione sia, da anni, orientata – principalmente per volontà degli Stati membri – a massimizzare la sua capacità di deterrenza per contrastare l'immigrazione irregolare e i movimenti secondari è evidente. Il «sistema integrato di gestione delle frontiere esterne» dell'Unione (art. 77 TFUE) sottopone la mobilità da Paesi terzi a diversi filtri o momenti di controllo – prima della partenza, *in itinere*, all'arrivo e dopo l'ingresso – che sono tutti in fase espansiva, in particolare dopo la c.d. crisi dei rifugiati del 2015. Lo confermano il ricorso alla “esternalizzazione”, intesa come tecnica per delegare a soggetti privati (i vettori che controllano alla partenza i requisiti di ingresso nell'area Schengen, con obblighi ancillari di rimpatrio) o a Paesi terzi misure di contenimento che sono talora di dubbia compatibilità con il diritto UE (si pensi agli accordi con la Turchia e la Libia); la progressiva contrazione della funzione SAR nelle missioni a guida UE nel Mediterraneo; l'irrobustimento dei controlli c.d. pre-ingresso, al momento dell'arrivo degli stranieri alla frontiera esterna, in particolare tramite l'approccio *hotspot* sperimentato in Italia e in Grecia; la introduzione, nella fase post-ingresso, di procedure accelerate e di frontiera, che riducono le garanzie di giusto procedimento e amplificano il ricorso al trattenimento su larga scala, unica vera alternativa ai difficili rimpatri.

A questi controlli – che il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del settembre 2020 intenderebbe ulteriormente rafforzare – si aggiungono le pratiche di respingimento sommario alle frontiere esterne (c.d. *pushbacks*): pur contrarie al principio internazionale di *non-refoulement* e alla tutela dei diritti fondamentali protetti dalla Carta dell'Unione, quelle pratiche sono state prima silenziosamente tollerate nei Balcani, perché utili a prevenire gli ingressi irregolari e i movimenti secondari; quindi, apertamente legittimate, nel contesto della crisi del 2021, alle frontiere con la Bielorussia, in quanto reazione politicamente imposta dalla “strumentalizzazione” dei migranti<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In relazione alla crisi bielorussa e alle situazioni di strumentalizzazione, si vedano le

La parabola del sistema integrato di gestione delle frontiere esterne dell'Unione è ormai entrata in rotta di collisione con il modello classico dell'asilo europeo: un modello garantista, imperniato sul principio per cui chiunque giunga alle frontiere deve poter essere ammesso nel territorio e ottenere una valutazione accurata della propria richiesta di protezione.

Il rischio, più in generale, è che la politica migratoria continentale finisca per ridursi a un miope "proibizionismo" e che la spirale di deterrenza e coercizione da esso alimentata travolga gli argini della *rule of law*, già particolarmente cedevoli in questa area di confine del diritto pubblico.

Per evitare questo esito, occorrerebbe spostare l'attenzione dalla patologia alla fisiologia delle migrazioni e tornare a riflettere – come ai tempi del Consiglio europeo di Tampere del 1999 – sulla interdipendenza tra i meccanismi di chiusura (cioè di contrasto dell'immigrazione irregolare) e quelli di apertura (cioè di riconduzione dei flussi "utili" entro la legalità). Un ostacolo è certamente rappresentato dai Trattati: l'art. 79 (5) TFUE riserva agli Stati membri la competenza di determinare il volume di ingressi dei cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro. Ma la resistenza degli Stati membri (soprattutto di alcuni) a condividere questa quota di sovranità è forte almeno quanto la ritrosia della Commissione a intervenire.

A Bruxelles ci si limita a discutere dell'adozione di misure conservative proposte anni fa, tanto in tema di reinsediamento<sup>2</sup>, quanto in tema di lavoratori altamente qualificati<sup>3</sup>. E la Commissione e il Consiglio, a causa della resistenza di molti Stati membri, continuano a non accordarsi e a eludere gli inviti del Parlamento europeo a valorizzare le competenze assegnate all'Unione dai Trattati – in particolare, dall'art. 79(2)(a-b) TFUE – per avanzare propo-

proposte di ulteriore *downgrading* delle garanzie procedurali e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo, avanzate dalla Commissione lo scorso dicembre in via emergenziale (Proposta di decisione del Consiglio relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia, COM(2021) 752 final, 1 dicembre 2021) e ordinaria (Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle situazioni di strumentalizzazione in materia di immigrazione e asilo, COM(2021) 890 final, 14 gennaio 2021).

<sup>2</sup> Proposta di regolamento che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento (COM(2016) 468 final), avanzata il 13 luglio 2016, ancora in attesa di adozione.

<sup>3</sup> Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio (revisione della direttiva *Blue Card*).

ste che riguardino il (più decisivo) bacino dei lavoratori stranieri con bassa e media qualificazione<sup>4</sup>.

Ne deriva una sempre più nitida (e problematica) divisione del lavoro tra Unione e Stati membri: l'Unione presidia saldamente il versante "difensivo", orientando la lettura complessiva dei processi migratori nel senso della patologia e le sue norme nel senso di una chiusura sempre più arcigna; agli Stati membri, invece, resta la solitaria gestione del versante "inclusivo", politicamente più scomodo, perché, in un contesto di elevata disoccupazione e di contrazione dei diritti sociali, qualsiasi apertura, sia pure selettiva, di percorsi regolari di ingresso genera nelle fasce sociali più insicure e precarie il timore di nuovi concorrenti nella spartizione di risorse scarse e rinvigorisce i movimenti populistici e nazionalisti. Per questo, molti governi statali tendono a eludere il tema, rinunciando ad aprire canali regolari di ingresso che pure risponderebbero all'interesse nazionale.

Il caso italiano è, a riguardo, paradigmatico. L'instabilità degli esecutivi e l'assenza della sponda dell'Unione su questi temi si traduce in una sostanziale afasia. Nell'ambito umanitario, pur in un'epoca segnata da crisi imponenti come quelle siriana e afghana, l'Italia non ha varato programmi di reinsediamento o di concessione dei visti umanitari: gli unici corridoi umanitari sono frutto di accordi sollecitati da confessioni religiose o da altri organismi della società civile, come la Comunità di Sant'Egidio<sup>5</sup>. Ma colpisce ancor di più l'immobilismo dell'Italia nell'ambito della regolazione dei flussi per motivi di lavoro.

Com'è noto, il declino demografico del nostro Paese è marcato: secondo le proiezioni dell'Istat, dai 59,6 milioni di residenti del 2020 si passerà a 54 milioni nel 2050, con un rapporto tra giovani e anziani di 1 a 3 e una popolazione in età lavorativa che si ridurrà in 30 anni dal 64% al 53% del totale<sup>6</sup>. La pandemia ha accelerato questa dinamica: nel solo 2020, la popolazione residente è diminuita di quasi 400 mila unità, a causa del calo delle nascite, dell'eccesso di mortalità e della contrazione del saldo migratorio con l'estero<sup>7</sup>. Nonostante la crisi produttiva e del sistema di *welfare* che in tal

<sup>4</sup> Si vedano, da ultimo, Parlamento europeo, risoluzione del 20 maggio 2021, Nuovi canali per la migrazione legale di manodopera, e raccomandazione del 4 novembre 2021.

<sup>5</sup> Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due Protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2017, n. 1.

<sup>6</sup> Istat, *Previsione della popolazione residente e delle famiglie*, 29 novembre 2021.

<sup>7</sup> Istat, *Rapporto Annuale 2021*, cap. 2

modo si prefigura – e che anche le più efficaci misure di rilancio della natalità non consentirebbero di evitare – il sistema di reclutamento dei lavoratori stranieri resta quello delineato dalla c.d. legge Bossi-Fini del 2002.

L'obsolescenza di quella normativa è testimoniata dai dati. Da un lato, il sistema poggia su una programmazione di quote di ingresso e su richieste nominative da parte di datori di lavoro per settori, qualifiche e mansioni rispetto ai quali sia stata verificata l'indisponibilità di lavoratori autoctoni. Ma tale sistema non è più applicabile agli Stati dell'Europa orientale dopo la loro adesione all'Unione: i loro cittadini, avendo acquisito la cittadinanza europea, possono essere liberamente assunti nel mercato del lavoro italiano. Non è un caso che, tra il 2002 e il 2007, negli anni dell'adesione della Romania all'Unione, si sia consolidata in Italia la più numerosa comunità di stranieri residenti, costituita da 1,2 milioni di romeni.

Dall'altro lato, dopo il picco "involontario" di 263 mila nuovi permessi di soggiorno nel 2017, dovuto all'afflusso di rifugiati nel biennio precedente, la tendenza è verso una netta riduzione dei volumi complessivi in entrata di cittadini di Paesi terzi (177 mila permessi totali nel 2019 e 106 mila nel 2020, il numero più basso nel decennio). A dispetto del quadro sopra tratteggiato, ancor più drastica è la contrazione dei permessi per motivi di lavoro: nella prima decade del secolo erano più della metà del totale (fino al 64% del 2009), mentre nel decennio successivo si sono drasticamente ridotti, attestandosi dal 2017 intorno al 5%, con appena 5803 nuovi permessi nel 2020<sup>8</sup>. Esauritosi l'effetto di sostituzione tra questi permessi e quelli "umanitari", ormai anch'essi in forte calo nell'ultimo triennio, settori strategici come l'agricoltura, il lavoro domestico, la logistica e l'edilizia soffrono di una strutturale penuria di manodopera (generica e specializzata), che la pandemia ha soltanto enfatizzato.

Il primo effetto della segnalata inadeguatezza normativa è, ovviamente, quello di accrescere il numero degli stranieri irregolarmente soggiornanti ma effettivamente inseriti nel mercato del lavoro.

Mentre altri Paesi europei, come la Francia, da tempo impiegano strumenti permanenti di regolarizzazione individuale degli stranieri che si trovano sul territorio dello Stato in situazione di soggiorno irregolare, l'Italia ha spesso fatto ricorso a sanatorie collettive dentro brevi finestre temporali (ben

<sup>8</sup> Si vedano la serie dei Rapporti Annuali Istat, nonché F. BIONDI DAL MONTE, *Le politiche di integrazione*, in M. GIOVANNETTI e N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Angeli, 2020, p. 385 s.

9 dal 1982 al 2020), spesso più impegnative sul piano politico e amministrativo. La più recente è la regolarizzazione avviata nell'estate del 2020, che sembra destinata a esiti sostanzialmente fallimentari a causa della inadeguatezza delle procedure<sup>9</sup>. Basti pensare alla previsione del requisito della detenzione giuridicamente qualificata di un alloggio certificato come idoneo dall'ufficio tecnico del comune: non era difficile prevedere che la gran parte dei migranti interessati dalla misura, essendo privi di un titolo di soggiorno, avrebbero avuto difficoltà a rispettare tale requisito e che ne sarebbe derivato il rigetto di una porzione rilevante delle domande presentate. Né è chiaro il senso della distinzione tra i settori ritenuti meritevoli di rientrare nel provvedimento di regolarizzazione e quelli (come l'edilizia, la manifattura o l'ambito sociosanitario non domiciliare) che per imperscrutabili ragioni ne sono rimasti esclusi<sup>10</sup>. Se si può ragionevolmente assumere che l'obiettivo di una "sanatoria" sia quello di regolarizzare i lavoratori effettivamente impiegati nel sommerso, appare evidente l'inadeguatezza dei mezzi rispetto al fine.

Peraltro, il d.l. n. 130/2020<sup>11</sup> ha introdotto nell'ordinamento italiano un istituto simile a quello vigente nell'ordinamento francese. L'art. 19, comma 1.1, t.u. immigr. vieta il rimpatrio dello straniero quando vi sia il rischio di una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'art. 8 CEDU. Ai fini della valutazione del rischio, occorre valutare caso per caso l'effettivo inserimento sociale, la durata del soggiorno, la natura e l'effettività dei legami familiari e sociali in Italia e nel Paese di origine. Dopo iniziali resistenze applicative, dal luglio 2021 le autorità preposte hanno cominciato a rilasciare i relativi permessi di soggiorno biennali per protezione speciale (convertibili anche in permessi per lavoro): uno strumento prezioso di flessibilità del sistema, ma che ovviamente non può garantire una gestione ordinata degli ingressi per lavoro.

<sup>9</sup> Come i giuslavoristi più attenti avevano previsto: W. CHIAROMONTE e M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, n. 3. Lo stadio di avanzamento della "sanatoria 2020" è periodicamente monitorato dalla campagna *Ero Straniero* (<https://erostraniero.radicali.it/regolarizzazione2020/>).

<sup>10</sup> P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La tutela del lavoratore in caso di mancata o interrotta regolarizzazione*, in *Quest. giust.*, 19 ottobre 2021.

<sup>11</sup> Si tratta del decreto-legge recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 173. Per un approfondimento si veda L. Minniti, *Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l.n. 130/2020*, febbraio 2021 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/prime-note-sull-immediata-applicabilita-ai-procedimenti-in-corso-di-alcune-norme-del-d-l-n-130-2020>).

Le prospettive, perciò, restano fosche. Secondo l'Istituto Cattaneo, entro il 2030 si verificherà nel nostro Paese una ulteriore marcata riduzione del numero di lavoratori con basso titolo di studio: al Nord, dove si concentra la maggiore capacità produttiva, il numero di lavoratori italiani poco istruiti addirittura si dimezzerà, passando da 3 a 1,6 milioni<sup>12</sup>.

Non sorprende che il Governo Draghi abbia lanciato un segnale di parziale discontinuità: con il decreto flusso annuale (d.P.C.M. 21 dicembre 2021) ha previsto l'ingresso nel 2022 di quasi 70 mila lavoratori stranieri. Si tratta di più del doppio dei 30 mila previsti dai decreti annuali dell'ultimo sessennio, nonché del primo aumento da un quindicennio a questa parte. Al contempo, però, quella quota resta lontana dai 250 mila ingressi previsti dal decreto flussi per il 2007, che corrispondono, secondo le stime più diffuse, al fabbisogno annuale di lavoratori stranieri in Italia. Inoltre, è dubbio che i quasi 70 mila lavoratori previsti possano arrivare davvero attraverso il canale indicato: l'apertura è condizionata da vincoli di varia natura, relativi ai settori ammessi, ai Paesi terzi di origine e alla tipologia di lavoro (stagionale, subordinato o autonomo), cosicché gli ingressi per lavoro subordinato si riducono a 30.000, mentre la maggior parte riguarda il lavoro stagionale e la conversione di altri permessi. È probabile, dunque, che, come negli anni precedenti, una parte di quella quota resti inutilizzata, a causa della farraginosità e della lentezza delle procedure amministrative, nonché del limitato numero di settori lavorativi e di Paesi di origine dei lavoratori indicati nel decreto.

Ecco, allora, come il paradosso enunciato in apertura si ripercuote sull'Italia: vi è una platea molto ampia di cittadini di Paesi terzi che, pur essendo interessata a lavorare in Italia, non può arrivare legalmente. L'economia chiama, creando opportunità di lavoro: la insufficienza dei canali regolari fa sì che l'immigrazione alimenti il lavoro irregolare, che continua a costituire esso stesso un potente fattore di attrazione, talvolta infiltrato dalle reti criminali, le quali sono in grado di promettere non solo il trasferimento nel territorio italiano, ma anche un inserimento lavorativo in Italia. Così, non prevedendo adeguati percorsi di immigrazione regolare, lo Stato si delegittima in vari modi: abdicando al suo ruolo di vigilanza sul mercato del lavoro e di repressione dello sfruttamento, ma soprattutto di naturale regolatore dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro straniero, a vantaggio dei trafficanti, pronti, in tempi di proibizionismo, a una remunerativa supplenza;

<sup>12</sup> Istituto Cattaneo, *Occupazione al 2030 e mutamenti demografici: Centro-Nord e Mezzogiorno*, 24 gennaio 2022.

esacerbando il conflitto sociale, perché gli arrivi non autorizzati generano lavoro irregolare, sfruttamento, *dumping* sociale, degrado nelle zone di insediamento e sacche di riserva per la criminalità; impoverendo sé stesso e i contribuenti italiani, chiamati a finanziare costose politiche di contrasto della clandestinità e di “incapacitazione” di quei migranti irregolari che pure sarebbero necessari; rassegnandosi a un inesorabile declino demografico e del suo sistema di *welfare*, difficile da contenere senza l’immigrazione da lavoro.

I motivi per i quali la disciplina italiana respinge i lavoratori stranieri, invece di includere almeno quelli di cui il sistema produttivo avrebbe bisogno, sono almeno due. Il primo è la “diffidenza” che tuttora permea la legislazione sulle migrazioni economiche, e che si traduce in un dedalo di controlli amministrativi e complicazioni procedurali tale da ostruire i percorsi di accesso previsti in via ordinaria (decreto flussi) e straordinaria (sanatorie), spingendo i migranti verso l’irregolarità. La legislazione italiana del 1998 permetteva l’ingresso per un periodo determinato, in vista dell’inserimento nel mercato del lavoro, ai migranti che fossero in grado di fornire adeguate garanzie di sostentamento, proprie o di appositi sponsor, come tuttora è consentito agli stranieri laureati in Italia, sulla base di una direttiva UE. Nel 2002, questa possibilità è stata soppiantata dal principio opposto, secondo cui l’ingresso per lavoro è consentito esclusivamente sulla base di chiamata nominativa da parte di uno specifico datore di lavoro. Il già irrealistico reclutamento a distanza di manodopera straniera è, per di più, subordinato alla previa verifica dell’indisponibilità di altri lavoratori autoctoni, con le conseguenze di cui si è già detto.

Il secondo motivo è legato all’idea “maggioritaria” secondo cui la decisione sul volume degli ingressi per motivi di lavoro sia e debba continuare a essere eminentemente politica, fuori di alcune ipotesi, collegate agli ingressi per lavori molto qualificati. Indubbiamente, si tratta di decisioni che richiedono una legittimazione democratica, perché scegliere quanti e quali lavoratori stranieri attrarre può avere un impatto distributivo rilevante, soprattutto in Paesi con un tasso di disoccupazione elevato come il nostro. Le norme attuali, però, sembrano andare oltre la riserva di legge in materia di stranieri prevista dalla Costituzione, perché prevedono una situazione di completo arbitrio politico, che impedisce qualsiasi programmazione e rimette al Governo di turno la facoltà di decidere se, come e quando adottare le quote di ingresso per lavoro, inclusa anche quella di ignorare del tutto i parametri oggettivi, a cominciare dal fabbisogno di manodopera straniera.

A prescindere dalla diagnosi, l’esistenza del problema è conclamata. Anche a livello politico, è diffusa la consapevolezza che una revisione delle at-

tuali norme sarebbe necessaria. Tuttavia, tende a prevalere la percezione che, in un momento storico caratterizzato da continue crisi (terroristica, economica, sanitaria), da migrazioni non programmabili a causa di persecuzioni e conflitti e da una accentuata precarizzazione del lavoro, qualsiasi intervento in materia di nuove immigrazioni per lavoro abbia un costo politico insostenibile: una scelta comunque “in perdita”, tanto più se non è imposta da (o imputabile a) Bruxelles.

È evidente che, in un contesto europeo votato al contrasto all’immigrazione irregolare, sarebbero preferibili norme nazionali che riconducano all’interno di percorsi regolari quella parte dei flussi in arrivo utili a soddisfare la domanda di lavoro interna, così da contenere il fenomeno della clandestinità e renderlo più gestibile. La Commissione, però, non interferisce in questa sfera, rimessa alla sovranità nazionale, preferendo impostare la politica migratoria dell’Unione a partire da una serie di assunti tanto razionali quanto indimostrati: *i*) che ciascun legislatore nazionale regoli gli ingressi per motivi di lavoro in modo efficiente, commisurando i canali regolari di ingresso alla effettiva capacità di assorbimento del proprio sistema produttivo; *ii*) che quei canali siano effettivamente percorribili, sulla base di procedure snelle e accessibili; *iii*) che tutti i migranti in arrivo al di fuori di quei canali siano per definizione in eccesso e, perciò, da trattenerne o espellere, per evitare movimenti secondati nello spazio Schengen.

Non mancano le ricerche che dimostrano la fallacia di questi assunti: *i*) è raro che le discipline nazionali sugli ingressi soddisfino in modo rigoroso e consequenziale gli interessi (economici o demografici) del Paese; *ii*) quasi mai le procedure amministrative di reclutamento dei lavoratori stranieri da parte degli Stati membri sono snelle e rapide come si vorrebbe in un mondo ideale; *iii*) di conseguenza, è semplicistico assumere che gli Stati membri non abbiano interesse a integrare almeno una parte dei migranti irregolari che giungano in Europa alla ricerca di opportunità migliori<sup>13</sup>.

In Paesi come l’Italia – nei quali la disciplina delle migrazioni è più condizionata dagli umori dell’elettorato che dai problemi di scarsa crescita economica o di declino del *welfare* – il fenomeno della immigrazione straniera irregolare è anche l’effetto di norme troppo rigide, che spingono fuori dalla legalità anche gli stranieri che siano entrati o soggiornino regolarmente. Questa situazione riflette non solo lo squilibrio tra le aspettative dei migranti e ciò che il

<sup>13</sup> Cfr. Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), *Designing labour migration policies to promote decent work*, Policy Brief, 2021.

mercato può davvero offrire loro, ma anche (e forse soprattutto) lo squilibrio tra il numero dei lavoratori stranieri necessari, che l'economia comunque attrae, e il numero dei lavoratori di Paesi terzi che le norme consentirebbero di reclutare. La serie storica dei decreti flussi sopra evocata lo testimonia. Ma un sistema che impedisca di reclutare in modo regolare e realistico i lavoratori stranieri necessari è un sistema che manca il suo obiettivo primario: gestire entro la legalità processi che sono funzionali allo sviluppo della società. L'immigrazione irregolare segnala, dunque, un fallimento non solo dei controlli sulla mobilità dai Paesi terzi, come vorrebbe l'opinione dominante a Bruxelles, ma anche e prim'ancora della regolazione pubblica.

Se così è, in attesa che il vento cambi a livello europeo, urge che l'Italia riformi il proprio sistema di reclutamento dei lavoratori stranieri, collegandolo in modo diretto e stabile alle esigenze dell'economia e della demografia e preservandolo dagli effetti destabilizzanti del ciclo elettorale. Solo a partire da queste premesse, l'Italia può tentare di concludere con i Paesi di origine accordi di mobilità stabili, fondati sulla reciproca convenienza, e giungere a rafforzare la sua capacità di gestione dei flussi in arrivo. E solo così, può dimostrare all'Unione l'insostenibilità di una visione puramente "difensiva", destinata a scaricare sugli Stati membri frontalieri i costi derivanti da quella imponente macchina amministrativa, votata alla detenzione e alla espulsione di persone, che il Nuovo Patto lascia intravedere. Una visione, quella appena evocata, che pare aver dimenticato una delle più importanti indicazioni di Tampere: per essere sostenibile, la politica migratoria europea deve tendere a una regolazione dei flussi che sappia combinare l'efficace contrasto dell'immigrazione irregolare con la creazione di adeguati percorsi legali di ingresso.

In fondo, già prima di Tampere, la legislazione italiana del 1998 faceva propria quell'idea: l'integrazione economica e sociale degli stranieri regolarmente soggiornanti esigeva non solo una capillare azione di prevenzione e repressione degli ingressi e soggiorni irregolari, ma anche una realistica disciplina degli ingressi regolari. Dopo le riforme avviate nel 2002 e proseguite negli anni successivi, sono però venute meno le condizioni necessarie per la governabilità dei processi migratori, anche perché il progressivo inasprimento della repressione dei flussi irregolari non è stato accompagnato da un parallelo rafforzamento del sistema di rimpatrio. L'Italia, come altri Stati dell'Unione, non è in grado di effettuare più di alcune migliaia di rimpatri forzati all'anno.

Resta, quindi, aperto il problema della gestione delle centinaia di migliaia di migranti che sono irregolarmente presenti e, almeno di fatto, non rimpa-

triabili. Lasciare che quelle persone alimentino il lavoro sommerso, in attesa di una sanatoria, probabilmente troppo irta di ostacoli burocratici perché se ne possano davvero giovare, o “abusino” della libera circolazione, spostandosi verso altri Stati membri, significa accettare una situazione non più sostenibile: uno *status quo* che attenta alla dignità di quelle persone, ne minaccia i diritti fondamentali e non risponde neppure all’interesse nazionale, sia esso inteso come interesse economico, fiscale, alla sostenibilità del *welfare*, alla legalità, alla sicurezza o alla credibilità dell’Italia nello spazio Schengen.

Movendo da queste premesse, la ricerca che segue intende apportare un contributo innovativo al dibattito sui problemi sopra evocati, ricorrendo allo strumento della comparazione. Frutto di un lavoro di ricerca condotto tra la metà del 2020 e la fine del 2021 da un gruppo di studiosi aderenti all’Accademia di diritto e migrazioni (ADiM), il volume raccoglie studi che esaminano non solo il caso italiano e i vincoli europei e internazionali sulle migrazioni economiche, ma anche il contesto storico e geopolitico, la legislazione e i problemi applicativi in altri Paesi occidentali di destinazione dei flussi migratori (Germania, Francia, Regno Unito, Stati Uniti, Canada, Irlanda, Portogallo, Spagna, Svezia e Svizzera).

Traendo spunto dalla comparazione con quei sistemi, i capitoli riuniti nella parte finale segnalano le principali tendenze in atto, le buone pratiche diffuse in altri ordinamenti occidentali e l’opportunità di evitare errori già commessi altrove. Tra questi, gli errori che spesso si associano al “trapianto” di modelli stranieri, evitabili soltanto se si riesce ad adattare il modello alle ineliminabili specificità (di ordine normativo e amministrativo, ma anche storico, politico, culturale e geografico) proprie di ciascun Paese. L’auspicio è che queste e altre “lezioni” della comparazione possano contribuire ad alimentare un proficuo dibattito tra studiosi e *policy-makers*.

3 febbraio 2022

Paolo Bonetti  
Madia D’Onghia  
Paolo Morozzo della Rocca  
Mario Savino

**PARTE I:  
I MODELLI STRANIERI**

**GERMANIA**

Andrea De Petris

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Migrazione e lavoro in Germania tra il 1880 ed il 1918. – 3. L’immigrazione in Germania dopo il 1950. – 4. L’incidenza dei richiedenti asilo sulla popolazione straniera. – 5. I titoli per accedere al lavoro per cittadini stranieri. – 6. Le possibilità di permesso di lavoro per i rifugiati – 7. La disciplina in vigore per i lavoratori stagionali da Paesi terzi. – 8. Le problematiche della normativa sul riconoscimento delle qualifiche professionali dall’estero antecedente alla riforma del 2019. – 9. Il riconoscimento delle qualifiche professionali e dei migranti per lavoro fino al 2018 e le prospettive future. – 10. La nuova disciplina sull’immigrazione per lavoratori qualificati (e non solo). – 10.1. Una sostanziale liberalizzazione dell’accesso al lavoro retribuito. – 10.2. Le condizioni per l’immigrazione di lavoratori qualificati. – 10.3. L’immigrazione di lavoratori non qualificati. – 10.4. “L’ingresso di lavoratori dotati di formazione professionale o universitaria alla ricerca di lavoro”. – 10.5. L’ingresso per l’acquisizione in loco della qualifica professionale ed il suo riconoscimento. – 10.6. La procedura di riconoscimento accelerata. – 11. L’integrazione dei rifugiati nel mercato del lavoro. – 12. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

1. *Premessa*

La disciplina tedesca dell’accesso al lavoro dei cittadini stranieri sta conoscendo una rapida evoluzione, dovuta principalmente alla necessità dell’ordinamento, ma anche del sistema socio-economico nel suo complesso, di fornire risposte adeguate alle esigenze di un fenomeno mutevole ed estremamente complesso da regolamentare proprio a causa della sua intrinseca variabilità. La Germania ha conosciuto flussi migratori ormai da secoli, ma le caratteristiche di tali flussi sono inevitabilmente mutate periodicamente nel tempo, richiedendo al sistema di fornire risposte diverse alle differenti necessità contingenti delle varie epoche considerate. Il presente contributo mira a fornire una ricognizione delle diverse tipologie di flussi migratori per ragioni di lavoro che hanno interessato la Germania dal tardo ‘800 ai giorni nostri, per poi richiamare gli elementi salienti della disciplina delle modalità di ac-

cesso al lavoro per i cittadini stranieri non equiparabili a quelli comunitari, e quindi concludere con un esame della recente riforma legislativa della materia emanata nel 2019, che modifica sensibilmente le modalità di accesso al mercato del lavoro per la popolazione migrante presente in Germania.

## 2. *Migrazione e lavoro in Germania tra il 1880 ed il 1918*

A partire dagli anni Ottanta del XIX secolo, la domanda di manodopera in Germania crebbe enormemente. A quel tempo, l'industria in espansione aveva bisogno di molti più lavoratori rispetto alla crescita naturale della popolazione e alla migrazione rurale e urbana<sup>1</sup>. Nel periodo immediatamente precedente alla I Guerra Mondiale, oltre 1,2 milioni di "lavoratori migranti stranieri" (principalmente polacchi) erano impiegati in Germania, sotto un regime di rigidi controlli e con l'intesa che sarebbero rimpatriati non appena la necessità di manodopera proveniente dall'estero fosse calata, dal momento che nessuno in Germania desiderava un'immigrazione permanente<sup>2</sup>. Durante la I Guerra Mondiale, le aziende e le autorità tedesche cominciarono ad impiegare sempre più spesso lavoratori forzati stranieri: oltre ai prigionieri di guerra, vennero deportati cittadini civili belgi, polacchi e lituani per svolgere lavori forzati nell'industria, nelle miniere e nell'agricoltura. Soprattutto la co-scrizione forzata di circa 61.000 lavoratori belgi ebbe effetti particolarmente deleteri per la reputazione dell'Impero e suscitò veementi proteste da parte degli Stati neutrali nei confronti della Germania guglielmina<sup>3</sup>. Per queste ragioni, ma in primo luogo per lo scarso successo delle deportazioni, non particolarmente ben coordinate in termini organizzativi, nonché per la crescente pressione anche da parte dell'opinione pubblica tedesca, le autorità interruppero queste iniziative nel febbraio del 1917. Da quel momento ci si affidò all'arrivo volontario di lavoratori stranieri, peggiorando deliberatamente le

<sup>1</sup> K. J. BADE, *Vom Auswanderungsland zum Einwanderungsland? Deutschland 1880-1980*, Berlin, Colloquium Verlag, 1983, p. 29 ss.

<sup>2</sup> J. OLTMER, *Europäische und deutsche Migrationsverhältnisse im 19. und 20. Jahrhundert*, in: *Einwanderungsgesellschaft Deutschland*, H. U. BRINKMANN, M. SAUER (eds.), Wiesbaden, Springer VS 2016, pp. 51-97.

<sup>3</sup> BUNDESARCHIV, *Historischer Überblick der Zwangsarbeit im Deutschen Reich*, disponibile in: [https://www.bundesarchiv.de/zwangsarbeit/geschichte/kaiserreich/erster\\_weltkrieg/index.html](https://www.bundesarchiv.de/zwangsarbeit/geschichte/kaiserreich/erster_weltkrieg/index.html) (11.11.2021)

condizioni occupazionali dei cittadini belgi in patria, per indurli a cercare lavoro in Germania. Questa strategia ebbe effettivamente successo, tanto che tra il febbraio 1917 e l'estate del 1918 furono reclutati circa 100.000 nuovi lavoratori belgi<sup>4</sup>.

Durante la Repubblica di Weimar, tra il 1919 ed il 1933, il numero di immigrati stranieri per motivi di lavoro verso la Germania diminuì in modo significativo, principalmente a causa della pesantissima crisi economica che colpì il Paese al termine del conflitto mondiale, con conseguente calo occupazionale interno e crollo della domanda di manodopera straniera. Nello stesso periodo, tuttavia, le migrazioni forzate (per fuga, reinsediamento o espulsione) si affermarono come un fenomeno di primo piano a seguito degli eventi migratori successivi al 1918: in conseguenza dei trattati di pace, oltre dieci milioni di persone furono costrette ad attraversare contro la loro volontà le frontiere europee, soprattutto orientali, dirette principalmente in Germania, al punto che Berlino divenne temporaneamente il centro europeo degli emigranti russi in fuga dalla rivoluzione bolscevica e dalla guerra civile che imperversava in Russia<sup>5</sup>.

I maggiori movimenti migratori del XX secolo che hanno coinvolto la Germania, per lo più sotto forma di fughe, espulsioni e deportazioni per lavori forzati, ebbero tuttavia luogo tra il 1933 ed il 1945: centinaia di migliaia di ebrei e di perseguitati politici emigrarono negli anni antecedenti all'inizio della II Guerra Mondiale. Lo sfruttamento della forza lavoro straniera da parte della Germania si basava sul sistema dei tristemente noti "campi di concentramento" (*Konzentrationslager* - KZ), di cui si rese sempre più difficile distinguere la finalità (lavoro e/o sterminio), viste le aberranti condizioni in cui erano segregati i prigionieri in ogni caso. I primi campi di concentramento di maggiori dimensioni, come quelli di Dachau e di Oranienburg, furono originariamente chiamati "campi di custodia protettiva" (*Schutzlager*). In quasi tutti i campi di concentramento, nei campi di lavoro e nei campi di rieducazione, i lavori forzati, i maltrattamenti arbitrari e in alcuni casi lo sterminio attraverso l'imposizione di condizioni di lavoro disumane erano all'ordine del giorno. Riguardo all'impatto del sistema dei campi sugli equili-

<sup>4</sup> F. PASSELECQ, *Déportation et travail forcé des ouvriers et de la population civile de la Belgique occupée (1916-1918)*, Paris, Presses Universitaires de France, 1927.

<sup>5</sup> M. RAEFF, *Emigration - welche, wann, wo? Kontexte der russischen Emigration in Deutschland 1920-1941*, in: *Russische Emigration in Deutschland 1918 bis 1941. Leben im europäischen Bürgerkrieg*, K. SCHLÖGEL (Hrsg.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 17-32.

bri lavorativi interni, è significativo che già il 28 novembre 1933 la locale Camera dell'Artigianato bavarese lamentasse una concorrenza insopportabile per le imprese artigiane locali subita dal prodotto del lavoro forzato svolto a Dachau<sup>6</sup>. Durante gli anni della guerra, la Germania divenne il centro ed il motore delle migrazioni forzate in tutta Europa: dieci, forse dodici milioni di lavoratori forzati stranieri furono impiegati nell'economia di guerra tedesca, mentre nello stesso tempo si imponeva un programma di insediamenti sistematici di popolazione di "etnia tedesca" in Europa orientale e centro-orientale, contestualmente a deportazioni o uccisioni della popolazione nativa. Gli stranieri costretti al lavoro forzato per gli interessi tedeschi erano per lo più prigionieri di guerra, detenuti nei campi di concentramento e civili dei territori occupati, a cui dal 1940 in poi si aggiunsero anche gli ebrei tedeschi, chiamati a sostituire gli operai tedeschi impegnati in guerra per mantenere la produzione bellica<sup>7</sup>. Nell'Europa dell'Est gli "Zwangsarbeiter" (lavoratori forzati) venivano in gran parte reclutati tramite incursioni, ed a partire dal gennaio 1942 i primi "lavoratori dell'Est" (*Ostarbeiter*) furono deportati con i treni diretti verso il Reich tedesco per essere utilizzati principalmente nell'agricoltura e nell'industria (soprattutto di armamenti), ma potevano chiedere di servirsene anche istituzioni pubbliche, soggetti privati e la Chiesa. I lavoratori forzati polacchi e sovietici subivano trattamenti anche peggiori dei cosiddetti internati militari italiani, dei francesi e degli altri prigionieri di guerra occidentali e dei lavoratori civili, in quanto classificati come subumani slavi dall'ideologia razzista nazionalsocialista. Poiché ai lavoratori forzati non si applicavano molte delle normative vigenti in materia di lavoro (per es. riguardo alla sicurezza sul posto di lavoro), questi erano spesso così richiesti che il Reich dovette introdurre una tassa sugli *Ostarbeiter*, per evitare che esautorassero completamente la manodopera tedesca<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> W. BENZ, B. DISTEL (Hrsg.), *Der Ort des Terrors. Geschichte der nationalsozialistischen Konzentrationslager. Vol. 2: Frühe Lager, Dachau, Emslandlager*, München, C.H. Beck, 2005, p. 241.

<sup>7</sup> M. SPOERER, *Zwangsarbeit unter dem Hakenkreuz. Ausländische Zivilarbeiter, Kriegsgefangene und Häftlinge im Deutschen Reich und im besetzten Europa 1938–1945*, Stuttgart/München, Deutsche Verlags-Anstalt, 2001.

<sup>8</sup> H.-E. KANNAPIN, *Wirtschaft unter Zwang. Anmerkungen und Analysen zur rechtlichen und politischen Verantwortung der deutschen Wirtschaft unter der Herrschaft des Nationalsozialismus im Zweiten Weltkrieg, besonders im Hinblick auf den Einsatz und die Behandlung von ausländischen Arbeitskräften und Konzentrationslagerhäftlingen in deutschen Industrie- und Rüstungsbetrieben*, Köln, Deutsche Industrierlags-Gesellschaft, 1966.

### 3. *L'immigrazione in Germania dopo il 1950*

Alla fine degli anni '40 l'afflusso di rifugiati e sfollati in Germania causato dalla II Guerra Mondiale era diminuito e, a metà degli anni '50, quando la rapida crescita economica, l'istituzione della *Bundeswehr*, l'esercito federale, e l'introduzione del servizio militare obbligatorio nel 1956<sup>9</sup> avevano portato a una carenza di manodopera, la Germania Ovest iniziò ad assumere anche lavoratori provenienti dall'estero, identificati con l'appellativo di "lavoratori ospiti" (*Gastarbeiter*)<sup>10</sup>. Il primo accordo di impiego (*Anwerbeabkommen*) fu concluso con l'Italia nel 1955<sup>11</sup>, seguito da omologhe intese con Spagna e Grecia (1960)<sup>12</sup>, Turchia (1961)<sup>13</sup>, Marocco (1963), Portogallo (1964), Tuni-

<sup>9</sup> Un articolo di giornale del 1954 non meglio identificato riportava a riguardo la posizione dell'allora Ministro dell'Economia Ludwig Erhard (CDU), il quale si dichiarava preoccupato dell'eventualità che l'istituzione delle forze armate tedesche e lo sviluppo di un'industria degli armamenti tedesca occidentale potesse avere conseguenze negative per la situazione occupazionale interna e prospettava "la possibilità che la Repubblica Federale [...] diventi di nuovo un paese d'immigrazione per lavoratori stranieri nel prossimo futuro.", Ritaglio di giornale, 30.11.1954, Bundesarchiv Koblenz B119 Nr. 3050 Vol. 1, 67, citato in: <https://www.italiener.angekommen.com/Bundesrepublik.html> (11.11.2021)

<sup>10</sup> J. OLTMER, *Einführung: Migrationsverhältnisse und Migrationsregime nach dem Zweiten Weltkrieg*, in: J. OLTMER, A. KREIENBRINK, C. SANZ DÍAZ (Hrsg.), *Das »Gastarbeiter«-System. Arbeitsmigration und ihre Folgen in der Bundesrepublik Deutschland und Westeuropa*, München, R. Oldenbourg Verlag, 2012, pp. 9-24.

<sup>11</sup> R. SALA, *Vom »Fremdarbeiter« zum »Gastarbeiter«*. *Die Anwerbung italienischer Arbeitskräfte für die deutsche Wirtschaft (1938–1973)*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 55, 1/2007, pp. 93-122.

<sup>12</sup> C. RASS, *Die Anwerbeabkommen der Bundesrepublik Deutschland mit Griechenland und Spanien im Kontext eines europäischen Migrationssystems*, in: J. OLTMER, A. KREIENBRINK, C. SANZ DÍAZ (Hrsg.), *Das »Gastarbeiter«-System*, cit., pp. 53-70.

<sup>13</sup> Oltre alle motivazioni legate al fabbisogno interno di manodopera, vi erano ragioni connesse al contesto internazionale che favorivano la stipulazione di accordi per l'ingresso di lavoratori stranieri dalla Turchia. Nel corso della guerra fredda, la Turchia era considerata un importante membro della NATO sul confine sud-orientale dell'allora Unione Sovietica, ed il Paese aveva sofferto per decenni di alti tassi di disoccupazione, causati da un aumento della popolazione a lungo superiore alla crescita economica: l'accordo di reclutamento tedesco-turco venne in realtà principalmente per iniziativa della Turchia, fortemente interessata ad inviare parte della sua popolazione in rapida crescita all'estero sotto forma di "lavoratori ospiti" per un periodo di tempo limitato, allo scopo di diminuire almeno in parte le pressioni sociali dovute all'alto tasso di disoccupazione interna (cfr. S. LUFT, *Abschied von Multikulti* –

sia (1965) e Jugoslavia (1967)<sup>14</sup>. Ciononostante, inizialmente l'afflusso di manodopera straniera risultava quantitativamente poco significativo<sup>15</sup>, poiché il fabbisogno di lavoratori era in gran parte soddisfatto da persone reinsediate dalla Repubblica Democratica Tedesca, fino a quando fu possibile transitare senza particolari difficoltà dall'Est all'Ovest. Questa opportunità venne però meno con la costruzione del Muro di Berlino nel 1961 ed il conseguente blocco dei confini tra Germania Occidentale ed Orientale<sup>16</sup>. Solo a seguito di questa chiusura, la RFT passò a reclutare sistematicamente ed in grande numero i lavoratori stranieri, e già nel 1964 il milionesimo "lavoratore ospite", il carpentiere portoghese Armando Rodrigues de Sà, fu accolto in Germania e premiato con una motocicletta<sup>17</sup>.

Il forte afflusso di nuovi lavoratori stranieri fu dovuto allo sviluppo del mercato del lavoro interno, che non solo spinse un numero sempre maggiore di imprese a richiedere lavoratori stranieri, ma permise anche all'Agenzia Federale per il Lavoro (*Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*) di allentare le misure speciali adottate durante la recessione del 1966/67<sup>18</sup> per proteggere il mercato del lavoro interno, per essere prima

*Wege aus der Integrationskrise*, Gräfelting, Resch-Verlag, 2006, p. 101). Le rimesse di denaro inviate dai lavoratori ospiti turchi alle proprie famiglie in Turchia erano inoltre destinate a compensare il deficit commerciale di Ankara con la Germania attraverso le eccedenze della bilancia dei trasferimenti, per riequilibrare il bilancio corrente tra i due Paesi (cfr. H. KNORTZ, *Diplomatische Tauschgeschäfte. „Gastarbeiter“ in der westdeutschen Diplomatie und Beschäftigungspolitik 1953-1973*, Wien/Köln, Böhlau, 2008, p. 177). Inoltre, considerata la particolarità geopolitica della Turchia, la sua stabilità economica e politica era nell'interesse dei Paesi NATO e di altre nazioni occidentali.

<sup>14</sup> C. RASS, *Bilaterale Wanderungsverträge und die Entwicklung eines internationalen Arbeitsmarktes in Europa 1919-1974*, in: *Geschichte und Gesellschaft*, 1/2009, pp. 98-134.

<sup>15</sup> J. P. STERNBERG, *Auswanderungsland, Zuwanderungsland. Die Doppelrolle der Migrationspolitik in der frühen Bundesrepublik*, in: J. OLTMER, A. KREIENBRINK, C. SANZ DÍAZ (Hrsg.), *Das »Gastarbeiter«-System*, cit., pp. 25-38.

<sup>16</sup> P. G. POUTRUS, "Zuflucht Im Nachkriegsdeutschland. Politik Und Praxis der Flüchtlingsaufnahme in Bundesrepublik Und DDR Von Den Späten 1940er Bis Zu Den 1970er Jahren", in: *Geschichte Und Gesellschaft*, 1/2009, pp. 135-175.

<sup>17</sup> S. HAMMELEHLE, *Heute ist ein Feiertag!*, in: *Spiegel.de*, 10.9.2014, disponibile in: <https://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/gastarbeiter-1964-kam-der-einmillionste-nach-deutschland-kommentar-a-990639.html> (11.11.2021)

<sup>18</sup> Dopo un periodo pluriennale di crescita costante, nel 1966 la Germania registrò un calo degli investimenti produttivi, a cui seguirono nel 1967 una diminuzione del PIL dello 0,2%

attenuate e infine, alla fine di aprile 1968 abolite. Il 15 ottobre 1968 il Consiglio della Comunità Economica Europea adottò il Regolamento N. 1612/68<sup>19</sup> sulla libertà di movimento dei lavoratori all'interno della Comunità, entrato in vigore l'8 novembre 1968 in sostituzione del precedente Regolamento n. 38/64/CEE<sup>20</sup>. Il nuovo Regolamento, direttamente applicabile ai cittadini degli Stati membri della CEE, riconosceva loro parità di trattamento all'interno della Comunità in termini di occupazione, retribuzione ed altre condizioni lavorative<sup>21</sup>. Questo rendeva economicamente meno "convenienti" per i datori di lavoro tedeschi i lavoratori stranieri comunitari rispetto a quelli extra-CE, a cui non si applicava la parità di trattamento sancita dalla disciplina comunitaria.

Nel 1973, quando fu imposto un blocco delle assunzioni ("*Anwerbestopp*") a seguito della crisi petrolifera, in Germania Ovest vivevano quasi 4 milioni di stranieri<sup>22</sup>. Il boom delle assunzioni si concluse sostanzialmente nel

ed un aumento della disoccupazione, passata al 2,2%, a fronte dello 0,7% dell'anno precedente, cfr. *Rezessionen in der Bundesrepublik*, faz.net., 15.5.2003, disponibile in: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/rezession-rezessionen-in-der-bundesrepublik-1103553.html> (11.11.2021)

<sup>19</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

<sup>20</sup> Regolamento n. 38/64/CEE del Consiglio, del 25 marzo 1964, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità

<sup>21</sup> BUNDESANSTALT FÜR ARBEITSVERMITTLUNG UND ARBEITSLOSENVERSICHERUNG, Nürnberg, *Ausländische Arbeitnehmer Beschäftigung, Anwerbung, Vermittlung Erfahrungsbericht 1968*, 4, disponibile in: [https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/196812/anba/auslaenderbesch/auslaenderbesch-d-0-pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/196812/anba/auslaenderbesch/auslaenderbesch-d-0-pdf.pdf?__blob=publicationFile) (11.11.2021)

<sup>22</sup> Il 23 novembre 1973, a seguito della crisi energetica ed economica dell'epoca, il Governo Brandt II decretò uno stop alle assunzioni attraverso un Decreto del Ministero Federale del Lavoro e degli Affari Sociali (*Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung* - BMAS): il blocco riguardò i lavoratori provenienti da tutti Paesi esteri, con l'eccezione dell'Italia. Con l'entrata in vigore dello stop alle assunzioni, che aveva lo scopo di proteggere il mercato del lavoro interno da un'offerta eccessiva di manodopera in tempi di crisi, non era pertanto più possibile per gli immigrati stranieri provenienti da Nazioni terze entrare nella Repubblica Federale per motivi di lavoro. Il Decreto del Ministero Federale del Lavoro e degli Affari Sociali si richiamava all'art. 19 della Legge sulla Promozione dell'Occupazione (*Arbeitsförderungsgesetz*), il quale al par. 1 recitava: "I lavoratori che non sono tedeschi ai sensi dell'articolo 116 della Legge Fondamentale hanno bisogno di un permesso dell'Istituto Federale per l'esercizio dell'attività lavorativa ("*Bundesanstalt*")", a meno che non sia stabilito diversamente in accordi

1973<sup>23</sup>, mentre la riunificazione delle due Germanie nel 1990 è stata accompagnata da una considerevole riduzione dell'immigrazione. È stato calcolato che dei 14 milioni di lavoratori ospiti giunti nella Repubblica Federale tra il 1955 e il 1973, solo 11 milioni fecero ritorno nei loro Paesi d'origine. Tre milioni non erano più temporanei "Gastarbeiter", ma potenziali immigrati<sup>24</sup>.

Merita un'analisi più approfondita il caso della Turchia: come già ricordato, dopo lunghi negoziati e numerose iniziative, in parte private, nonché casi di lavoratori turchi giunti in Germania autonomamente già negli anni '50, Ankara aveva auspicato una disciplina *ad hoc* del fenomeno, con reazioni tuttavia piuttosto caute del Governo tedesco. Il Ministro del Lavoro Theodor Blank aveva inizialmente rifiutato un accordo, temendo conflitti tra i lavoratori turchi e i cittadini locali a causa delle discrepanze di matrice religioso-culturale.<sup>25</sup> Nel settembre 1960 Anton Sabel, Presidente dell'Ufficio Federale per l'Occupazione, comunicava al Ministero del Lavoro che non era necessario alcun accordo con la Turchia sul mercato del lavoro,<sup>26</sup> mentre poco tempo prima sullo stesso tema erano state raggiunte intese con Spagna e Grecia. Due mesi dopo la costruzione del muro di Berlino, il Governo tedesco occidentale aveva infine ceduto all'insistenza dell'Esecutivo turco, secondo il quale un rifiuto dell'accordo sarebbe stato considerato "una discriminazione"<sup>27</sup>. Nei primi anni successivi all'intesa, il peso dei lavoratori turchi sul tasso complessivo di immigrazione in Germania Ovest era stato piuttosto marginale: la situazione mutò dopo la crisi economica del 1967, quando l'industria siderurgica, ma soprattutto quella automobilistica, ebbero bisogno di un gran numero di lavoratori non qualificati, per risparmiare sul costo

intergovernativi. Il permesso è concesso in base alla situazione e allo sviluppo del mercato del lavoro, tenendo conto delle circostanze del caso individuale".

<sup>23</sup> M. BERLINGHOFF, *Das Ende der »Gastarbeit«. Europäische Anwerbestopps 1970–1974*, Paderborn, Ferdinand Schöningh Verlag, 2003, pp. 141 ss.

<sup>24</sup> F. NUSCHELER, *Internationale Migration. Flucht und Asyl*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, II Ed. 2004, 115.

<sup>25</sup> A. KONRAD, *Vom Gastarbeiter zum Mitbürger. 50 Jahre deutsch-türkisches Anwerbeabkommen*, in: *Evangelischer Kirchenbote*, 20.10.2011, disponibile in: [http://evpfalz.de/kirchenbote/index.php?id=46&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=485&cHash=75ec51443d6475335ed193da779369c1](http://evpfalz.de/kirchenbote/index.php?id=46&tx_ttnews%5Btt_news%5D=485&cHash=75ec51443d6475335ed193da779369c1) (11.11.2021)

<sup>26</sup> J.-D. STEINERT, *Migration und Politik. Westdeutschland – Europa – Übersee 1945-1961*, Osnabrück 1995, p. 307.

<sup>27</sup> H. KNORTZ, *Diplomatische Tauschgeschäfte. „Gastarbeiter“ in der westdeutschen Diplomatie und Beschäftigungspolitik 1953–1973*, cit., p. 178.

del lavoro ed evitare costosi processi di razionalizzazione della produzione<sup>28</sup>. Il permesso di soggiorno per i lavoratori ospiti turchi era inizialmente limitato a due anni, al termine dei quali avrebbero dovuto essere obbligatoriamente rimpatriati e sostituiti da nuovi lavoratori, nel rispetto del cd. “principio di rotazione”. A differenza degli altri accordi di reclutamento, in quello con la Turchia non era inclusa alcuna disposizione riguardo al ricongiungimento familiare: in pratica, tuttavia, il principio di rotazione non poteva continuare ad essere attuato a lungo termine, in quanto le aziende tedesche nel frattempo esprimevano forte contrarietà a consentire che i lavoratori turchi semi-qualificati se ne andassero dopo due anni di attività, perché per l’industria ciò significava perdere forza lavoro che aveva già acquisito delle competenze professionali e ricominciare dall’inizio con nuovi *Gastarbeiter* arrivati dalla Turchia. In una nuova versione dell’accordo, siglata il 19 maggio 1964, il principio di rotazione fu pertanto abolito, insieme al divieto di ricongiungimento familiare<sup>29</sup>. Quando, a seguito della citata crisi petrolifera del 1973, il Governo tedesco decise il blocco delle assunzioni da tutti i Paesi reclutatori di personale lavorativo, erano presenti circa 605.000 lavoratori turchi in Germania<sup>30</sup>: tra il rientro definitivo in Turchia e la permanenza in Germania, la maggior parte di loro scelse la seconda opzione. Fu questa combinazione di eventi a decretare l’inizio di una sostenuta immigrazione turca nella Repubblica Federale.

Negli anni del boom delle assunzioni, dagli anni ‘60 fino al blocco del 1973, i lavoratori stranieri erano stati reclutati per soddisfare le esigenze di manodopera nella produzione industriale di massa, nell’industria pesante e nel settore minerario. La maggior parte di queste mansioni richiedeva solo basse qualifiche: di conseguenza, i lavoratori stranieri impiegati disponevano

<sup>28</sup> Ulrich Herbert *im Gespräch mit Marietta Schwarz*, „Die türkischen Arbeiter waren zunächst etwas wie eine Reserve”, Intervista a Deutschlandfunk Kultur, 29.10.2011, disponibile in: [https://www.deutschlandfunkkultur.de/die-tuerkischen-arbeiter-waren-zunaechst-etwas-wie-eine.1008.de.html?dram:article\\_id=164345](https://www.deutschlandfunkkultur.de/die-tuerkischen-arbeiter-waren-zunaechst-etwas-wie-eine.1008.de.html?dram:article_id=164345) (11.11.2021)

<sup>29</sup> RHEINLAND-PFALZ, *Ministerium für Integration, Familie, Kinder und Frauen - 50 Jahre Anwerbeabkommen*, disponibile in: <https://web.archive.org/web/20150711050240/http://lebenswege.rlp.de/sonderausstellungen/50-jahre-anwerbeabkommen-deutschland-tuerkei/das-deutsch-tuerkische-anwerbeabkommen/> (11.11.2021)

<sup>30</sup> S. LUFT, *Die Anwerbung türkischer Arbeitnehmer und ihre Folgen*, Bundeszentrale für politische Bildung, 5.8.2014, disponibile in: <https://www.bpb.de/internationales/europa/tuerkei/184981/gastarbeit> (11.11.2021)

di un livello di competenza relativamente basso e risultavano collocati nelle posizioni inferiori della gerarchia del mercato del lavoro. In ogni caso, il reclutamento di lavoratori stranieri non era finalizzato ad un loro insediamento permanente in Germania, ma solo a colmare l'occasionale fabbisogno di manodopera poco qualificata durante la fase di grande espansione economica<sup>31</sup>. Poiché i contratti di lavoro erano inizialmente limitati nel tempo, molti lavoratori si erano trasferiti in Germania senza famiglia: in seguito, tuttavia, la durata del soggiorno andò prolungandosi sempre di più, inducendo i lavoratori a considerare la possibilità di condurre con sé le famiglie, o di ottenere il proprio ricongiungimento con le famiglie residenti all'estero per coloro che già erano presenti in terra tedesca<sup>32</sup>.

Lo stop al reclutamento del 1973 indusse molti lavoratori stranieri provenienti da Paesi non appartenenti alla allora Comunità Economica Europea a confrontarsi con la decisione di ritornare in patria, o di stabilirsi per un soggiorno più lungo in Germania chiamando a sé le proprie famiglie. Il ricongiungimento familiare, scelto da un numero considerevole di lavoratori stranieri che optarono per la permanenza in terra tedesca dopo lo stop alla domanda di forza lavoro dall'estero, ha di fatto prodotto una compensazione del fenomeno della cd. "migrazione di ritorno", cosicché il numero di stranieri presente in Germania è diminuito solo in lieve misura. D'altro canto, il numero di dipendenti stranieri percettori di contributi assistenziali è diminuito considerevolmente, passando da 2,5 milioni nel 1973 a 1,6 milioni nel 1985, mentre nello stesso tempo il tasso di occupazione della popolazione straniera è calato notevolmente<sup>33</sup>. Agli inizi degli anni '80 il tasso di immigrazione per motivi di lavoro risultava persino leggermente negativo, per mantenersi su livelli piuttosto bassi fino alla metà degli anni '80<sup>34</sup>. All'inizio degli anni '90, di contro, l'immigrazione tornò a crescere, raggiungendo livelli addirittura superiori a quelli del 1970, l'anno con il maggior afflusso di "lavoratori ospiti": un feno-

<sup>31</sup> I. KOGAN, *Arbeitsmarktintegration von Zuwanderern*, in: *Einwanderungsgesellschaft Deutschland*, H. U. BRINKMANN, M. SAUER (eds.), cit., pp. 177-200.

<sup>32</sup> P. BENDEL, A. BORKOWSKI, *Entwicklung der Integrationspolitik*, in: *Einwanderungsgesellschaft Deutschland*, H. U. BRINKMANN, M. SAUER (eds.), cit., pp. 99-116.

<sup>33</sup> W. SEIFERT, *Geschichte der Zuwanderung nach Deutschland nach 1950*, in: *Deutsche Verhältnisse. Eine Sozialkunde*, Bundeszentrale für Politische Bildung, 31.5.2012, disponibile in: <https://www.bpb.de/politik/grundfragen/deutsche-verhaeltnisse-eine-sozialkunde/138012/geschichte-der-zuwanderung-nach-deutschland-nach-1950?p=all> (11.11.2021).

<sup>34</sup> Id.

meno le cui cause sono da attribuire soprattutto alla caduta della cortina di ferro, alle guerre ed alla “pulizia etnica” nell’ex Jugoslavia, unitamente al peggioramento della situazione nei territori turchi popolati dai curdi<sup>35</sup>. In questo stesso periodo, peraltro, si registrò anche un notevole afflusso di “*Aussiedler*” (di etnia tedesca)<sup>36</sup> ed un aumento considerevole dei richiedenti asilo.

Le categorie coinvolte in questi arrivi più recenti non ricevettero un’accoglienza positiva in Germania da una parte consistente della popolazione. Con la riunificazione tedesca, in effetti, si diffuse in Germania un atteggiamento xenofobo di fondo, che ha condotto negli anni a numerosi disordini contro i richiedenti asilo e la popolazione straniera. Nel 1991 a Hoyerswerda, nel Land orientale della Sassonia, dei richiedenti asilo furono cacciati dai loro alloggi e bersagliati da lanci di pietre. Nello stesso anno, due bambini rifugiati furono gravemente feriti in un incendio doloso a Hünxe, nel Land occidentale Nordreno-Vestfalia. A Rostock, città costiera del Land orientale Meckleburgo-Pomerania Anteriore, nel 1992 una struttura di accoglienza per richiedenti asilo fu assediata per diversi giorni tra gli applausi del pubblico ed infine data alle fiamme. A Mölln, in Schleswig-Holstein nel 1992, e a Solingen, ancora in Nordreno-Vestfalia nel 1993, sono stati compiuti attentati incendiari contro famiglie turche che vivevano già da tempo in Germania, e che morirono tra le fiamme o ne uscirono gravemente ferite.

Dalla metà degli anni ‘90 in poi, il numero degli immigrati è di nuovo

<sup>35</sup> R. MÜNZ, W. SEIFERT, R. ULRICH, *Zuwanderung nach Deutschland. Strukturen, Wirkungen, Perspektiven*, Frankfurt a.M./New York, Campus Verlag, 1999, p. 51.

<sup>36</sup> Il termine “*Aussiedler*” o “*Spätaussiedler*” si riferisce a persone che sono emigrate nella RFT dal 1950 come “cittadini tedeschi” in larga parte espulsi dagli (allora) Stati comunisti dell’Europa centro-orientale, sud-orientale e orientale. Sul piano giuridico, la categoria degli “*Aussiedler*” è stata introdotta dall’art. 1 par. 2 nr. 3 della Legge Federale sugli Espulsi del 1953 (*Bundesvertriebenengesetz – BVFG* del 19 Maggio 1953, BGBl. I p. 201), quale sottinsieme della più ampia definizione di “espulsi” stabilita dallo stesso art. 1. Le persone che si sono reinsediate nella Repubblica Federale dopo la riforma della BVFG alla fine del 1992 sono definite per legge “rimpatriati tardivi”. Questo termine è stato poi usato come sinonimo di “*Aussiedler*” fin dagli anni ‘50. Nella RDT non esisteva una categoria giuridica a se stante di “*Aussiedler*”: tuttavia, anche nella Germania Est si è registrato un certo afflusso di individui identificati come “tedeschi”, provenienti dagli Stati dell’Europa orientale, in particolare da Polonia ed Unione Sovietica, che nel linguaggio ufficiale venivano chiamati “*Übersiedler*”. Sul fenomeno degli *Aussiedler* cfr. tra gli altri B. DIETZ, *Aussiedler/Spätaussiedler in Deutschland seit 1950*, in: *Enzyklopädie Migration in Europa. Vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart*. K. J. BADE, P. C. EMMER, L. LUCASSEN, J. OLTMER (Hg.), Paderborn et al., 3 ed. 2010, pp. 397-404.

fortemente diminuito, e con il suo calo le azioni violente contro la popolazione straniera sono temporaneamente cessate. Nel 1997 e nel 1998 il saldo migratorio è risultato addirittura negativo, e sia il numero di immigrati in entrata che quello di immigrati in uscita è diminuito. Dal 1996 al 2008, il numero di stranieri residenti in Germania è sceso da 7,5 milioni a 7,2 milioni<sup>37</sup>: le naturalizzazioni e la riforma della Legge sulla Cittadinanza nel 2000, che riconosce ai figli di stranieri che vivono nel Paese la cittadinanza tedesca in aggiunta a quella dei loro genitori ove vengano soddisfatte alcune condizioni preliminari, hanno fatto sì che la popolazione straniera non crescesse ulteriormente. Il 1° gennaio 2000 è stato quindi introdotto il criterio del luogo di nascita (*ius soli*) in aggiunta al principio della discendenza (*ius sanguinis*), fino ad allora l'unico applicabile<sup>38</sup> come parametro per l'attribuzione della cittadinanza: secondo la nuova disciplina, anche i bambini nati in Germania da genitori stranieri possono acquisire la cittadinanza tedesca a determinate condizioni. Ciò comportava inizialmente l'obbligo di scegliere tra la cittadinanza tedesca e la cittadinanza straniera dei genitori al compimento del 18° anno di età (cd. "*Optionspflicht*"). Anche il periodo di residenza continuativa in Germania, richiesto per l'istanza di naturalizzazione, è stato ridotto da 15 a 8 anni. Inoltre, i candidati alla naturalizzazione devono soddisfare i seguenti criteri: adeguato livello di conoscenza della lingua tedesca; riconoscimento dell'ordine liberale e democratico statuito dalla Legge Fondamentale; giuramento di fedeltà ai valori dell'ordinamento liberale e democratico della RFT<sup>39</sup>. Tuttavia, il dato sulla popolazione straniera riflette solo parzialmente il numero effettivo di immigrati e dei loro figli presente sul territorio tedesco, poiché, da un lato, i rimpatriati di etnia tedesca possiedono già la cittadinanza della RFT e, dall'altro, una percentuale non trascurabile della popolazione immigrata ha acquisito la cittadinanza tedesca attraverso la naturalizzazione<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, *Ausländische Bevölkerung (1970-2018)*, in: [https://www.bib.bund.de/DE/Fakten/Fakt/B39-Auslaendische-Bevoelkerung-ab-1970.html?jsessionid=9355D09741F3EC616E7A85382FD86491.1\\_cid380?nn=9992204](https://www.bib.bund.de/DE/Fakten/Fakt/B39-Auslaendische-Bevoelkerung-ab-1970.html?jsessionid=9355D09741F3EC616E7A85382FD86491.1_cid380?nn=9992204) (11.11.2021).

<sup>38</sup> Cfr. Legge sulla Riforma della Legge sulla Cittadinanza del 15 luglio 1999 – BGBl. I p. 1618.

<sup>39</sup> Per una ricognizione sistematica dell'evoluzione in merito alla disciplina del diritto di cittadinanza in Germania v. K. RINKE, *Das neue Staatsangehörigkeitsrecht – Anregungen für den Unterricht*, in: *Staatsbürgerschaft im Einwanderungsland Deutschland*, H. STORZ, C. REIB-LANDT (Hrsg.), VS Verlag für Sozialwissenschaften 2002, pp. 215-262.

<sup>40</sup> Tra il 2010 ed il 2019 sono stati 1.000.393 i cittadini stranieri naturalizzati tedeschi, cfr.

Nel 2005, attraverso il cd. Microcensimento<sup>41</sup> (*Mikrozensus*) è stato possibile per la prima volta rappresentare il quadro migratorio tedesco in modo dettagliato. Secondo la definizione dell'Ufficio Federale di Statistica, tutti gli stranieri, tutte le persone immigrate attraversando i confini tedeschi (ad eccezione dei rifugiati e degli sfollati durante e dopo la II Guerra Mondiale), nonché tutte le persone con almeno un genitore straniero, immigrato o naturalizzato, sono considerate persone "con un background migratorio" (*Migrationshintergrund*). Nel 2008, il 19 per cento della popolazione tedesca, ovvero 15,6 milioni di persone, aveva un background migratorio. La metà di loro – 8,3 milioni – erano cittadini tedeschi, mentre nella popolazione straniera presente in territorio tedesco nel 2008 un quarto proveniva dalla Turchia, il 7,8 per cento dall'Italia e il 5,9 per cento dalla Polonia<sup>42</sup>.

#### 4. *L'incidenza dei richiedenti asilo sulla popolazione straniera*

La Legge Fondamentale attribuiva inizialmente al diritto d'asilo un ambito di applicazione relativamente ampio, perché al momento della sua entrata in vigore era ancora presente il fenomeno dei perseguitati dal nazionalsocialismo, unitamente al fatto che molti Paesi non erano disposti ad accettare questa tipologia di rifugiati<sup>43</sup>. Le larghe maglie previste per l'accesso all'istituto si spiegavano anche con il fatto che per molto tempo la RFT è stata considerata Paese di asilo in misura alquanto limitata: nei venti anni intercorsi dalla fondazione della Repubblica Federale nel 1949 al 1968, appena 70.000 persone fecero richiesta di asilo, mentre am-

STATISTA.COM, *Einbürgerung von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland von 1981 bis 2019*, disponibile in: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/159084/umfrage/einbuengerung-von-auslaendern/> (11.11.2021)

<sup>41</sup> Il termine microcensimento (*Mikrozensus*) significa "piccolo censimento della popolazione". Il microcensimento è la più grande indagine statistica ufficiale annuale sulle famiglie in Germania. Questa indagine viene condotta congiuntamente dagli uffici statistici della Federazione e dei Länder dal 1957. Poco più di 810.000 persone in circa 370.000 abitazioni private e strutture ricettive condivise, corrispondenti a circa l'1% della popolazione in Germania, vengono intervistate in merito alle loro condizioni di lavoro e di vita.

<sup>42</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND POLITIK, *Migrationsbericht 2009*, pp. 215 ss., disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2009.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2009.pdf?__blob=publicationFile)

<sup>43</sup> U. MÜNCH, *Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland. Entwicklung und Alternativen*, Opladen, Leske+Budrich, 2. Ed. 1993, p. 22.

pliando il periodo di indagine al 1979 si nota come il numero dei richiedenti asilo oscillasse tra un minimo di 2000 nel 1953 e un massimo di 51.000 nel 1979<sup>44</sup>.

Fino alla metà degli anni '70, l'iter di concessione dell'asilo riguardava in gran parte cittadini provenienti dall'Europa dell'Est, con eccezioni legate a fenomeni contingenti: le rivolte popolari in Ungheria nel 1956 e la cd. Primavera di Praga in Cecoslovacchia nel 1969 determinarono oltre 10.000 domande di asilo, con la quota annuale dei richiedenti asilo del "blocco orientale" che in quegli anni variava tra il 72 ed il 94 per cento<sup>45</sup>. Fino al 1974 tutti i richiedenti asilo venivano accolti a Zirndorf, in Baviera, da dove venivano poi distribuiti in tutti gli Stati federali. L'ammissione di circa 36.000 "boat people" vietnamiti tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80 fu un segno della crescente importanza dei rifugiati di provenienza extraeuropea<sup>46</sup>. Un primo picco nelle richieste di asilo fu raggiunto nel 1980, con oltre 100.000 domande, mentre il colpo di stato militare in Turchia e l'imposizione della legge marziale in Polonia nel 1981 fecero aumentare il numero dei richiedenti asilo. Il governo tedesco rispose introducendo l'obbligo del visto per i cittadini turchi e per gli altri Paesi di origine dei richiedenti asilo; inoltre, le compagnie aeree erano obbligate a rimpatriare a proprie spese i passeggeri senza visto. Queste misure riportarono il numero di domande al di sotto delle 50.000 unità<sup>47</sup>.

Nel 1982 fu introdotta una procedura accelerata per velocizzare la gestione delle procedure di asilo relative alle domande manifestamente infondate. Nel 1983, il numero di richiedenti asilo raggiunse le 20.000 unità, la cifra più bassa degli anni '80, per poi aumentare di nuovo in modo significativo. La guerra civile nello Sri Lanka, la repressione dei curdi in Turchia e in Iraq e la guerra civile nell'ex Jugoslavia fecero salire il numero dei richiedenti asilo. Il picco fu tuttavia raggiunto con la caduta della cd. Cortina di Ferro, che mise sotto pressione la legislazione tedesca in materia di asilo: il numero di richiedenti asilo crebbe infatti di nuovo, fino a superare la soglia dei 100.000 nel 1988, raggiungendo circa 190.000 unità nel 1990, per poi toccare il record delle 440.000 richieste nel 1992. Allo stesso tempo, la composizione

<sup>44</sup> J. OLTMER, *Germany and Global Refugees: A History of the Present*, CESifo DICE Report 4/2016 (Winter), Asylum Policy, pp. 26-31 (27).

<sup>45</sup> Id.

<sup>46</sup> M. BLUME, *The Federal Republic of Germany and the Indochinese Refugees*, in: *Indochinese Refugees: Asylum and Resettlement*, S. CHANTANAVICH, E. B. REYNOLDS (Eds.), Bangkok, Institute of Asian Studies, Chulalongkorn University 1988, pp. 341-381.

<sup>47</sup> W. SEIFERT, *Geschichte der Zuwanderung nach Deutschland nach 1950*, cit.

dei gruppi di richiedenti asilo è cambiata radicalmente: nel 1986 il 75 per cento di questi veniva dal Sud del mondo, mentre nel 1993 il 72 per cento era di provenienza europea<sup>48</sup>. Nel 1992 sono state inoltrate 438.000 prime richieste, il che vuol dire che l'80 per cento di tutte le domande di asilo formulate in Europa occidentale in quell'anno sono state presentate in Germania<sup>49</sup>.

Con l'aumento del numero di richiedenti asilo si è acceso un controverso dibattito sociale e politico sui principi di concessione dell'asilo e sulla sincerità dei motivi addotti dai richiedenti per la loro fuga. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali prevista dall'accordo di Schengen ha aumentato la pressione sulla Germania riguardo alla necessità di rendere più severa la propria disciplina dell'asilo ed allinearla a quelle dei Paesi europei limitrofi. Tale adeguamento è avvenuto con il cosiddetto compromesso sull'asilo del 1993, a seguito del quale la Legge Fondamentale è stata modificata con il voto favorevole di CDU/CSU, SPD ed FDP<sup>50</sup>. Il principio secondo il quale "le persone perseguitate politicamente godono di asilo", che fino ad allora era stato applicato senza restrizioni, veniva da quel momento in poi collegato all'adempimento di determinate condizioni: la regola del Paese terzo, secondo cui chi entra da un Paese terzo sicuro non può più chiedere asilo, l'elenco degli Stati liberi da persecuzioni, i cui cittadini non possono chiedere asilo, e le sanzioni per le compagnie aeree che trasportano passeggeri senza documenti d'ingresso validi.

Dal 1990, l'evoluzione in prospettiva diacronica del numero di richieste d'asilo in Germania mostra due picchi principali: il primo si verifica all'inizio degli anni '90 ed è legato alla crisi dei Balcani e alle guerre negli Stati successori della Jugoslavia. Con più di 291.000 rifugiati provenienti dalla ex Jugoslavia, questo gruppo di richiedenti asilo ha rappresentato quasi il 30 per cento di tutte le richieste presentate in Germania tra il 1991 e il 1993<sup>51</sup>. Più

<sup>48</sup> K. J. BADE, J. OLTMER, *Normalfall Migration: Deutschland im 20. und frühen 21. Jahrhundert*, Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 2004, 86-8, pp. 106-17.

<sup>49</sup> W. SEIFERT, *Geschichte der Zuwanderung nach Deutschland nach 1950*, cit.

<sup>50</sup> Cfr. *CDU-Dokumentation 1/1993, Asylrecht-Reform jetzt rasch umsetzen*, disponibile in: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=8010b3e4-36fa-da4d-1d87-ed7a30407982&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8010b3e4-36fa-da4d-1d87-ed7a30407982&groupId=252038) (11.11.2021)

<sup>51</sup> BUNDESINSTITUT FÜR BEVÖLKERUNGSFORSCHUNG, *Registrierte Asylanträge (1990-2019)*, disponibile in: <https://www.bib.bund.de/DE/Fakten/Fakt/M21-Registrierte-Asylantraege-ab-1990.html> (11.11.2021)

di 231.000 rifugiati sono poi giunti in Germania dalla Romania nella prima metà degli anni '90. Dalla metà degli anni '90, il numero di richieste di asilo è poi diminuito considerevolmente, con un minimo di 19.000 domande registrate nel 2007. In realtà, dal 2006 il numero di immigrati in Germania è di nuovo andato aumentando, ma la maggior parte di loro nell'occasione proveniva da Stati membri dell'Unione Europea, grazie alle norme europee sulla libertà di movimento che permetteva loro di entrare e lavorare in Germania senza bisogno di visti o permessi. Secondo il Rapporto sulla migrazione del 2013, in quell'anno circa 1,2 milioni di cittadini stranieri si sono insediati in Germania, 708.000 dei quali provenienti da Stati membri dell'UE, soprattutto Polonia, Italia e Romania<sup>52</sup>. Tuttavia, il saldo migratorio, cioè il numero di immigrati in entrata meno quelli in uscita, è stato solo di 429.000, perché anche l'emigrazione dalla Repubblica Federale è andata aumentando nello stesso periodo. Tra gli immigrati provenienti da Paesi terzi c'erano soprattutto persone venute in Germania per formazione e lavoro (24%), nell'ambito di processi di riunificazione familiare (15%) o per motivi umanitari (29%).

Già dal 2013 si sono poi registrati segni di un'inversione di tendenza, con il numero di domande di asilo che è cresciuto significativamente, seguito da un ulteriore incremento nel 2014, quando i richiedenti asilo sono saliti a 220.000 unità. Nel 2016 si è raggiunto un nuovo massimo, con poco meno di 746.000 domande di asilo (iniziali e successive). Da allora, il numero di richieste è nuovamente diminuito in modo consistente, facendo registrare 198.317 domande nel 2017<sup>53</sup>. Nel 2018 l'entità delle richieste di asilo è scesa ulteriormente del 18,3% rispetto all'anno precedente, attestandosi a 161.931, di cui 32.303 (19,9%) provenienti da bambini di età inferiore a un anno nati in Germania. Anche il ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi è calato nel 2018 del 15,4%, con 97.129 permessi di soggiorno rilasciati<sup>54</sup>.

Il 2019 ha confermato il trend discendente del numero di domande di asilo osservato negli anni precedenti<sup>55</sup>: se dal 2016 al 2018 le richieste erano

<sup>52</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE IM AUFTRAG DER BUNDESREGIERUNG, *Migrationsbericht 2013*, p. 11 ss.

<sup>53</sup> MIGRATIONSBERICHT DER BUNDESREGIERUNG, *Migrationsbericht 2016/2017*, p. 12.

<sup>54</sup> MIGRATIONSBERICHT DER BUNDESREGIERUNG, *Migrationsbericht 2018*, pp. 12-13.

<sup>55</sup> Nel momento in cui esamina una richiesta d'asilo, l'Ufficio Federale per la Migrazione e i Rifugiati distingue tra tre tipologie di domande: la domanda iniziale, la domanda successiva e la domanda di conferma. La domanda iniziale (*Erstantrag*) è quella presentata da un richie-

passate da 722.370 a 161.931 (-77,6%), nel 2019 le domande di prima istanza sono scese ulteriormente del 12%, fermandosi a 142.509. Di queste, 31.415 (22%) riguardavano bambini di età inferiore a un anno nati in Germania. Il numero complessivo di richiedenti asilo per il 2019 è così calato sotto il livello del 2014 (173.072 domande iniziali), dopo essere aumentato per nove anni consecutivi tra il 2008 e il 2016<sup>56</sup>. Nel 2020, la Germania ha ricevuto 102.581 prime domande di asilo, con una diminuzione del 28% rispetto all'anno precedente; da notare, a riguardo, che 26.520 richiedenti (25,9%) erano bambini di età inferiore ad un anno, e nati in Germania: se si esclude questa categoria, il numero di prime richieste nell'anno 2020 si attesta a 76.061. Il numero di domande successive nel 2020 è diminuito del 16,4%, con 19.589 istanze registrate contro le 23.429 dell'anno precedente. Nel 2020 la Germania ha pertanto ricevuto un totale di 122.170 domande di asilo, che rispetto all'anno precedente (165.938 domande), ha comportato

dente asilo per la prima volta. In questi casi, i richiedenti dichiarano per iscritto o verbalmente che stanno cercando protezione da persecuzioni politiche o che stanno chiedendo protezione dal rimpatrio in uno Stato dove sono minacciati di persecuzione o danno grave ai sensi della legge sull'asilo. La domanda d'asilo deve sempre essere presentata di persona presso la sede amministrativa competente o il centro d'arrivo competente dell'Ufficio Federale. Una domanda successiva (*Folgeantrag*) interviene quando la persona interessata presenta una nuova domanda d'asilo dopo che una sua precedente richiesta è stata ritirata o incontestabilmente respinta. In questa specifica fattispecie, un'ulteriore procedura d'asilo è esperibile solo se sono soddisfatte certe precondizioni, i cosiddetti "motivi di riapertura" della pratica. Questi includono, per es., un cambiamento significativo delle circostanze nel Paese d'origine, o l'insorgere di nuove prove che potrebbero mettere in pericolo la persona interessata se dovesse tornare nel suo Paese d'origine. Solo in presenza di tali condizioni si procederà alla valutazione della richiesta come se si trattasse di una domanda iniziale. Una domanda di conferma (*Zweitenantrag*) si verifica invece quando la persona interessata fa domanda d'asilo in Germania dopo una procedura d'asilo infruttuosa in un Paese terzo sicuro. La legge tedesca sull'asilo definisce gli Stati membri dell'Unione Europea, la Norvegia e la Svizzera come Paesi terzi sicuri. Una nuova istanza d'asilo può essere avviata solo se la Repubblica Federale di Germania è responsabile dell'esecuzione della procedura, e se esistono gli stessi presupposti di riapertura della procedura di richiesta di asilo di cui sopra: in questo caso, l'ulteriore esame dell'istanza si svolge come se si trattasse di una domanda iniziale, cfr. BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Erst-, Folge- und Zweitanträge*, 14.11.2019, disponibile in: <https://www.bamf.de/DE/Themen/AsylFluechtlingsschutz/ErstFolgeZweitantraege/erstfolgezweitantraege-node.html> (11.11.2021)

<sup>56</sup> MIGRATIONSBERICHT DER BUNDESREGIERUNG, *Migrationsbericht 2019*, p. 13 ss.

una diminuzione del 26,4%<sup>57</sup>. Nel periodo gennaio-ottobre 2021 le autorità tedesche hanno ricevuto 114.966 prime domande, pari ad un aumento del 37,3% rispetto all'anno precedente. Fino ad ottobre 2021, 21.695 dei richiedenti asilo (18,9%) erano bambini di età inferiore a un anno nati in Germania. Escludendo questi ultimi, sono state 93.271 le domande iniziali presentate nel periodo gennaio-ottobre 2021. Nello stesso intervallo di tempo, le domande successive sono state 35.366, con un aumento del 160,5%, rispetto all'anno precedente, quando si erano registrate 13.574 richieste successive. Complessivamente, nel periodo gennaio-ottobre 2021 l'Ufficio Federale ha ricevuto un totale di 150.332 domande d'asilo: rispetto al 2020 (122.170 richieste), ciò ha rappresentato un aumento del 23,1%<sup>58</sup>.

##### 5. *I titoli per accedere al lavoro per cittadini stranieri*

I cittadini stranieri che intendono lavorare in Germania hanno bisogno di un permesso di lavoro, il cui rilascio è legato alla tipologia del titolo di soggiorno di cui il cittadino dispone. L'ordinamento tedesco prevede un'ampia serie di titoli di soggiorno, di cui quelli più importanti sono: Permesso di soggiorno, Permesso di stabilimento, Permesso di soggiorno UE a lungo termine, Carta blu UE, Carta ICT e Visto.

Il Permesso di soggiorno è uno dei titoli di soggiorno previsti dalla Disciplina tedesca della materia (*Aufenthaltsgesetz*)<sup>59</sup>: a differenza del Permesso di stabilimento e del Permesso di soggiorno permanente UE, il Permesso di soggiorno (al pari di Carta blu UE, Carta ICT, Carta ICT mobile e Visto) è rilasciato per un periodo limitato. Gli scopi, specificati nella Legge sulla resi-

<sup>57</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Aktuelle Zahlen*, Dezember 2020, p. 3, disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-dezember-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5#page=3](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-dezember-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=5#page=3) (11.11.2021)

<sup>58</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Aktuelle Zahlen*, Oktober 2021, p. 3, disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-oktober-2021.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-oktober-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (11.11.2021)

<sup>59</sup> "Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467) geändert worden ist", disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/BJNR195010004.html](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html) (11.11.2021)

denza, sono l'istruzione<sup>60</sup>, il lavoro<sup>61</sup>, le ragioni di diritto internazionale, umanitarie o politiche<sup>62</sup> e i motivi familiari<sup>63</sup>.

Il Permesso di stabilimento (*Niederlassungserlaubnis*) attribuisce uno status di residenza ai sensi della Legge sul soggiorno<sup>64</sup> in vigore dal 1° gennaio 2005, e si applica ai cittadini degli Stati che non appartengono allo Spazio economico europeo (SEE). È un titolo di residenza di durata illimitata e permette lo svolgimento di qualsiasi lavoro retribuito. Di regola, viene rilasciato dopo cinque anni di residenza legale, in presenza di alcuni requisiti come la previsione di un sostentamento sicuro, il versamento dei contributi all'assicurazione pensionistica ed il possesso di competenze linguistiche pari al livello B1<sup>65</sup>.

Il Permesso di soggiorno di lungo periodo – UE è stato introdotto dalla Legge di attuazione della Direttiva 2003/109/CE<sup>66</sup>, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano residenti di lungo periodo (la cosiddetta Direttiva sui soggiornanti di lungo periodo), e costituisce un titolo di soggiorno permanente. A differenza del Permesso di stabilimento, il Permesso di soggiorno di lungo periodo – UE dà diritto alla mobilità all'interno del territorio dell'Unione Europea *ex* Art. 13 2 della Direttiva 2003/109/CE.

<sup>60</sup> Artt. 16-17 AufenthG.

<sup>61</sup> Artt. 18-21 AufenthG.

<sup>62</sup> Artt. 22-26 AufenthG.

<sup>63</sup> Artt. 27-36 AufenthG.

<sup>64</sup> Art. 9 AufenthG.

<sup>65</sup> La disciplina principale prevede una serie di eccezioni: se si è sposati con un cittadino tedesco, si può ricevere un permesso di stabilimento dopo soli tre anni, mentre un rifugiato riconosciuto tale ai sensi della Convenzione di Ginevra gode di una disciplina più blanda in termini di competenze linguistiche e contributi per l'assicurazione pensionistica. Inoltre, il tempo per la presentazione della richiesta si riduce a tre anni se si posseggono competenze linguistiche di livello C1 e si può assicurare più del 75% del proprio sostentamento attraverso il proprio reddito. Chi è in possesso di una Carta Blu UE riceve un permesso di stabilimento a condizioni più agevoli (v. *infra*), mentre per i laureati in università tedesche impiegati come lavoratori qualificati si applica un periodo di 2 anni (Art. 18b AufenthG). Per tutti gli altri lavoratori qualificati con formazione professionale riconosciuta, il periodo di attesa è ridotto a 4 anni. Cfr. ANWALTSOZIETÄT JURATI, *Niederlassungserlaubnis und Daueraufenthalt-EU*, disponibile in: <https://www.jurati.de/migrationsrecht/niederlassungserlaubnis-daueraufenthalt-eu/> (11.11.2021)

<sup>66</sup> Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109&from=IT> (11.11.2021)

La Carta Blu UE è un documento rilasciato da uno Stato membro dell'Unione Europea per il soggiorno legale (Permesso di soggiorno) di cittadini di Paesi terzi per lo svolgimento di un'attività lavorativa, si basa sulla Direttiva 2009/50/CE<sup>67</sup> ed ha lo scopo di permettere ai cittadini di Paesi terzi altamente qualificati, in particolare, di risiedere nell'UE. La Direttiva non influisce sulle regole di ammissione nazionali, e non riguarda esplicitamente i cittadini di Paesi terzi che godono di protezione sulla base di obblighi internazionali, che si trovano nell'Unione Europea a scopo di ricerca, che entrano nel contesto del ricongiungimento familiare o che non possono essere oggetto di misure di espulsione. In Germania, la Direttiva è stata recepita dalla Legge sull'attuazione della Direttiva dell'Unione Europea sulle persone altamente qualificate<sup>68</sup>, in vigore dal 1° agosto 2012, modificando la Legge sulla residenza, l'Ordinanza sull'occupazione e altre disposizioni previgenti in materia. Le condizioni dettagliate per il rilascio della Carta blu UE sono stabilite nell'Art. 18b AufenthG. Il salario minimo che la persona altamente qualificata deve ricevere è due terzi, e in alcuni casi (le cosiddette occupazioni con carenza di personale) il 52%, del massimale annuo di valutazione dei contributi dell'assicurazione pensionistica generale<sup>69</sup>. In Germania, la Carta blu UE viene rilasciata sotto forma di permesso di soggiorno elettronico, e non è richiesta alcuna conoscenza della lingua tedesca per ottenerla. I titolari della Carta blu UE possono fare domanda per un permesso di soggiorno dopo 33 mesi se hanno una conoscenza di base del tedesco<sup>70</sup>, mentre se posseggono una conoscenza sufficiente del tedesco<sup>71</sup>, il periodo di attesa per il permesso di soggiorno è ridotto a 21 mesi.<sup>72</sup> Il Permesso di soggiorno permanente

<sup>67</sup> Direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25 maggio 2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, disponibile in: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2009.155.01.0017.01.ITA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.L_.2009.155.01.0017.01.ITA) (11.11.2021)

<sup>68</sup> Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union, (BGBl. I S. 1224, del 21.6.2012), disponibile in: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl112s1224.pdf%27%5D\\_\\_1620206860834\(11.11.2021\)](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl112s1224.pdf%27%5D__1620206860834(11.11.2021))

<sup>69</sup> Art. 2 I-II Ordinanza sul Lavoro (*Beschäftigungsverordnung* – BeschV), disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/beschv\\_2013/\\_2.html](https://www.gesetze-im-internet.de/beschv_2013/_2.html) (11.11.2021)

<sup>70</sup> Corrispondente al livello A1 secondo il Quadro comune di riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER).

<sup>71</sup> Corrispondente al livello B1 QCER.

<sup>72</sup> Art. 18c II 3 AufenthG.

UE<sup>73</sup> rappresenta un titolo di soggiorno illimitato, paragonabile a un permesso di stabilimento, ottenibile dallo straniero in presenza delle seguenti condizioni: si è vissuto legalmente in Germania per almeno cinque anni; il sostentamento economico proprio e quello dei propri familiari è sicuro; si detiene una conoscenza sufficiente della lingua tedesca e una conoscenza di base dell'ordinamento giuridico e sociale e delle condizioni di vita in Germania; si dispone di spazio abitativo sufficiente per sé e la propria famiglia; si sono versati per almeno 60 mesi i contributi pensionistici obbligatori o volontari<sup>74</sup>.

La Carta ICT è un permesso di soggiorno temporaneo alla base del soggiorno dei lavoratori trasferiti all'interno dell'UE, e viene emanato dai rispettivi Stati membri secondo condizioni uniformi valide in tutta l'Unione. La Carta ICT permette alle aziende con sede al di fuori dell'UE di impiegare in modo flessibile i loro dipendenti nell'Unione, per periodi di tempo limitati. In Germania<sup>75</sup>, la Carta ICT è rilasciata a dirigenti e specialisti per la durata del loro trasferimento, o per un massimo di tre anni, mentre per i tirocinanti la carta è rilasciata per la durata del trasferimento o per un massimo di un anno.<sup>76</sup>

Il Visto, infine, è un titolo di soggiorno autonomo previsto dal diritto di soggiorno tedesco<sup>77</sup>, che può essere rilasciato sotto forma di Visto Schengen armonizzato al diritto europeo o come Visto nazionale. La domanda per il Visto va sempre presentata ad una rappresentanza tedesca all'estero. Il Visto Schengen autorizza il titolare a entrare nell'area Schengen per un soggiorno di breve durata non superiore a 90 giorni, ad intervalli minimi di 180 giorni.

Esistono anche altre tipologie di titoli di soggiorno specifici per lavoratori qualificati, studenti, tirocinanti e altri gruppi di lavoratori, accessibili tuttavia in base al Paese d'origine<sup>78</sup>. I cittadini dello Spazio economico europeo

<sup>73</sup> Art. 9a AufenthG.

<sup>74</sup> BUNDESREGIERUNG, *Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU*, disponibile in: <https://www.make-it-in-germany.com/de/visum/dauerhaft-in-deutschland/daueraufenthalt-eu> (11.11.2021)

<sup>75</sup> Art. 19 AufenthG.

<sup>76</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Unternehmensinterner Transfer für Drittstaatsangehörige. Informationen zur ICT-Karte und zur europaweiten Mobilität*, disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/MigrationAufenthalt/ICTKarte/flyer-ict-card.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=11](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/MigrationAufenthalt/ICTKarte/flyer-ict-card.pdf?__blob=publicationFile&v=11) (11.11.2021)

<sup>77</sup> Art. 4 I 2 n. 1 AufenthG.

<sup>78</sup> Come noto, i cittadini dell'Unione Europea, in particolare, non hanno bisogno di per-

(SEE) o della Svizzera non hanno bisogno di permessi di lavoro per accedere ad un'occupazione, mentre i cittadini stranieri provenienti dai cosiddetti Paesi terzi possono lavorare in Germania purché il loro permesso di soggiorno lo consenta.

Secondo la disciplina generale vigente, i cittadini dei Paesi terzi hanno bisogno di un Visto, che devono richiedere in anticipo nel proprio Stato d'origine: una volta in Germania ricevono un permesso di lavoro se il loro titolo di soggiorno reca la voce "*Erwerbstätigkeit gestattet*" (lavoro retribuito autorizzato) o "*Jede Erwerbstätigkeit gestattet*" (qualsiasi lavoro retribuito autorizzato), ed in tal caso il cittadino straniero ha il diritto di svolgere un lavoro autonomo o dipendente. Sono in ogni caso esentati dalla regola dei Paesi terzi i cittadini dei seguenti Stati: Australia; Israele; Giappone; Canada; Nuova Zelanda; Repubblica di Corea; USA. A differenza dei cittadini di Paesi terzi, questi ultimi possono richiedere un titolo di soggiorno e quindi un permesso di lavoro presso uno degli Uffici Stranieri (*Ausländerbehörde*) dopo aver fatto ingresso in Germania.

Per l'accesso al lavoro di cittadini extra UE, dal 1° gennaio 2005 l'Ufficio Stranieri (*Ausländerbehörde*) ha sostituito l'Agenzia per il lavoro (*Agentur für Arbeit*) riguardo all'approvazione dell'assunzione per lavoro retribuito, che prevede il rilascio di un permesso di svolgere attività lavorative iscritto nel titolo di soggiorno<sup>79</sup>. A differenza della precedente legislazione sugli stranieri (*Ausländergesetz* - AuslG), la Legge sul soggiorno (*Aufenthaltsgesetz*) opera una maggiore distinzione tra attività lavorative autonome e subordinate. L'art. 10 AuslG parlava ancora di "impiego retribuito dipendente", intendendo con ciò l'instaurarsi di un rapporto di lavoro, mentre le attività di lavoro autonomo non erano menzionate, e potevano essere consentite solo attraverso uno speciale permesso di soggiorno ai sensi dell'Art. 7 AuslG. Con l'entrata in vigore della Legge sul soggiorno, si è verificato un cambiamento di significato: ora per attività retribuita (*Erwerbstätigkeit*) la legge intende sia il lavoro autonomo che il lavoro dipendente<sup>80</sup>. Il lavoro remunerato è ora chiamato "occupazione" (*Beschäftigung*) ed è legalmente definito nell'Art. 7 del IV Libro del Codice di sicurezza sociale (SGB). Entrambi i termini devono essere rigorosamente distinti: gli studenti, ad es., sono autorizzati ad

messi di soggiorno per stabilirsi e lavorare in Germania come nel resto del territorio dell'UE, grazie alla libertà di movimento per i lavoratori.

<sup>79</sup> Art. 4 II AufenthG.

<sup>80</sup> Art. 2 II AufenthG.

esercitare un'attività lavorativa per un massimo di 120 giorni pieni o 240 mezza giornate all'anno e ad impegnarsi in attività studentesche a tempo parziale, mentre non sono autorizzati a svolgere attività da lavoro autonomo<sup>81</sup>. Le persone aventi diritto d'asilo, i rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951<sup>82</sup> ed i cittadini stranieri con permesso di soggiorno<sup>83</sup> hanno diritto a svolgere un'attività lavorativa ai sensi della Legge sul soggiorno. Lo stesso vale per i familiari stranieri di cittadini tedeschi<sup>84</sup>, per stranieri minorenni con permesso di soggiorno che possono avvalersi del diritto di rientro in Germania (è il caso del cittadino straniero che abbia risieduto stabilmente ed in modo legale nel territorio della Repubblica federale di Germania quando era minorenne, il quale ha diritto ad un permesso di soggiorno se: 1. ha risieduto legalmente nel territorio federale per otto anni prima di partire e ha frequentato la scuola nel territorio federale per sei anni, 2. il suo sostentamento è assicurato da un'attività lucrativa propria o da un impegno assunto da un terzo per un periodo di cinque anni, e 3. la domanda di permesso di soggiorno è presentata dopo che il richiedente ha compiuto 15 anni e prima che abbia compiuto 21 anni, e prima che siano trascorsi cinque anni da quando il richiedente ha lasciato il Paese)<sup>85</sup>, e per gli stranieri in possesso di un titolo di residenza previsto per ex cittadini tedeschi<sup>86</sup>. I componenti della famiglia che si ricongiungono al cittadino straniero con diritto di svolgere attività lavorative remunerate possono a loro volta svolgere attività lavorative dello stesso tipo<sup>87</sup>.

In ogni caso, sono numerose le leggi che formano la base legale per accedere ad un permesso di lavoro in Germania per cittadini stranieri: la Legge sull'Immigrazione (*Zuwanderungsgesetz - ZuwandG*)<sup>88</sup>, la Legge sul Soggiornor-

<sup>81</sup> Art. 16 III AufenthG.

<sup>82</sup> Art. 25 I-II AufenthG.

<sup>83</sup> Art. 9 I AufenthG.

<sup>84</sup> Art. 27 V AufenthG.

<sup>85</sup> Art. 37 I AufenthG.

<sup>86</sup> Art. 38 IV AufenthG.

<sup>87</sup> Art. 27 V AufenthG.

<sup>88</sup> "Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern", 30.07.2004 BGBl. I S. 1950; da ultimo modificata dall'art. 2 della Legge del 20.12.2008 BGBl. I S. 2846, disponibile in: <https://www.buzer.de/s1.htm?g=ZuwandungsG&f=1> (11.11.2021)

no (*Aufenthaltsgesetz* - *AufenthG*)<sup>89</sup> e l'Ordinanza sul Lavoro per gli Stranieri (*Beschäftigungsverordnung* - *BeschV*)<sup>90</sup>.

La Legge sull'Immigrazione (*Zuwanderungsgesetz*), che consiste in realtà in un pacchetto di norme che ha riorganizzato la legislazione tedesca sugli stranieri, è stata promulgata il 5 agosto 2004<sup>91</sup> ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2005. La legge conteneva le versioni iniziali della Legge sulla Residenza (*Aufenthaltsgesetz*) e della Legge sulla Libera Circolazione dei Cittadini dell'Unione all'Interno dell'UE (*Freizügigkeitsgesetzes/EU*)<sup>92</sup>, che hanno sostituito rispettivamente la precedente versione dell'*Ausländergesetz* e l'*Aufenthaltsgesetz/CEE*. La Legge sull'immigrazione ha inoltre comportato la modifica di alcuni paragrafi di altre leggi.

La novità più importante del pacchetto è costituita dalla nuova Legge sulla Residenza (*Aufenthaltsgesetz*), introdotta dall'art. 1 della Legge sull'immigrazione, in sostituzione come detto della Legge sugli stranieri (*Ausländergesetz*) del 1965/1990. La Legge sulla Residenza non si applica ai cittadini dell'Unione e ai membri dei servizi diplomatici e consolari<sup>93</sup>. La finalità della norma è dichiarata nella sezione 1 (frasi da 1 a 4), che recita: “La legge serve a controllare e limitare l'immigrazione di stranieri nella Repubblica federale di Germania. Permette e regola l'immigrazione, tenendo conto della capacità di accoglienza e di integrazione della Repubblica Federale di Germania e dei suoi interessi di politica economica e del mercato del lavoro. Allo stesso tempo, la legge serve ad adempiere agli obblighi umanitari della Repubblica federale di Germania.”

La nuova legge include, tra l'altro, disposizioni sull'ingresso, il soggiorno,

<sup>89</sup> “Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467) geändert worden ist”, disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/BJNR195010004.html](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html) (11.11.2021)

<sup>90</sup> “Beschäftigungsverordnung vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 31. Mai 2021 (BGBl. I S. 1253) geändert worden ist”, disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/beschv\\_2013/BJNR149910013.html](https://www.gesetze-im-internet.de/beschv_2013/BJNR149910013.html) (11.11.2021)

<sup>91</sup> BGBl. I S. 1950

<sup>92</sup> Si tratta della norma interna di recepimento della Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il Regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

<sup>93</sup> Art. 1 (1) *AufenthG*.

l'attività lavorativa e i diritti e gli obblighi degli stranieri in materia di integrazione. L'art. 2 del *Zuwanderungsgesetz* contiene, come detto, la Legge sulla Libera Circolazione dei Cittadini dell'Unione all'Interno dell'UE (*Freizügigkeitsgesetz/EU*), la quale regola l'ingresso e il soggiorno in Germania dei cittadini di uno stato membro dell'UE, e i loro familiari, sostituendo la Legge sulla Residenza (*Aufenthaltsgesetz/EWG*) del 1980. Inoltre, gli articoli da 3 a 12 della Legge sull'immigrazione hanno, tra le altre, modificato le seguenti disposizioni: Legge sulla procedura d'asilo (*Asylverfahrensgesetz*), rinominata Legge sull'Asilo (*Asylgesetz*)<sup>94</sup> in vigore dal 24 ottobre 2015; Legge sulla Cittadinanza (*Staatsangehörigkeitsgesetz*)<sup>95</sup>; Legge federale sui deportati (*Bundesvertriebenengesetz*)<sup>96</sup>; Legge sui benefici per i richiedenti asilo (*Asylbewerberleistungsgesetz*)<sup>97</sup>. Questi emendamenti sono finalizzati a semplificare e accelerare l'attuazione della procedura di concessione dell'asilo e a contrastarne gli abusi.

La Legge sulla Residenza riorganizza il sistema dei titoli di residenza in Germania: le precedenti denominazioni "permesso di soggiorno" (*Aufenthaltserlaubnis*), "autorizzazione di soggiorno" (*Aufenthaltsbewilligung*) e "diritto di soggiorno" (*Aufenthaltsbefugnis*) con la nuova disciplina sono sostituite dagli attuali "permesso di soggiorno" (*Aufenthaltserlaubnis*), sempre limitato nel tempo, e "permesso di stabilimento" (*Niederlassungserlaubnis*), di durata illimitata. Diversamente dalla disciplina precedente, lo scopo per il quale viene rilasciato il titolo che concede il diritto di stabilimento è ora sempre riportato nel permesso di soggiorno, con una menzione del rispettivo riferimento normativo della Legge sul soggiorno a cui il titolo di permanenza fa riferimento<sup>98</sup>. Complessivamente, la Legge sulla residenza ammette circa

<sup>94</sup> *Asylgesetz* nella versione pubblicata il 2 Settembre 2008 (BGBl. I p. 1798), da ultimo modificata tramite Art. 9 della Legge del 9 Luglio 2021 (BGBl. I p. 2467), disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg\\_1992/AsylG.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/AsylG.pdf) (11.11.2021)

<sup>95</sup> *Staatsangehörigkeitsgesetz*, (BGBl. III p. 102-1) da ultimo modificata dall'art. 1 L. 12 Agosto 2021 (BGBl. I p. 3538), disponibile in: <https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html> (11.11.2021)

<sup>96</sup> *Bundesvertriebenengesetz* nella versione del 10 Agosto 2007 (BGBl. I p. 1902), da ultimo modificata dall'art. 162 del Decreto del 19 Giugno 2020 (BGBl. I p. 1328), disponibile in: <https://www.gesetze-im-internet.de/bvfg/BJNR002010953.html> (11.11.2021)

<sup>97</sup> *Asylbewerberleistungsgesetz* nella versione del 5 Agosto 1997 (BGBl. I p. 2022), da ultimo modificata con art. 8 della Legge del 25 Giugno 2021 (BGBl. I p. 2020), disponibile in: <https://www.gesetze-im-internet.de/asylblg/BJNR107410993.html> (11.11.2021)

<sup>98</sup> Ad es., l'art. 28 (1) 1 *AufenthG* fa riferimento ad un permesso di soggiorno rilasciato nell'ambito del ricongiungimento al coniuge tedesco.

60 diverse cause di riconoscimento del diritto alla permanenza nel territorio della RFT.

La disciplina sui permessi di lavoro non è più regolata dalla Legge sull'immigrazione nel Titolo III del *Sozialgesetzbuch* (“Promozione del lavoro”), ma nella Legge sulla residenza. Il permesso di lavoro viene rilasciato dall'Ufficio Stranieri (*Ausländerbehörde*), e non più dall'Agenzia Federale per il Lavoro (*Bundesagentur für Arbeit*), e viene inserito nel titolo di soggiorno quando questo viene rilasciato. La legge opera una distinzione tra “impiego” – inteso come lavoro dipendente – ed attività lavorativa autonoma. Nella maggior parte dei casi, l'autorità per gli stranieri inserisce nel titolo di soggiorno la formula “attività lavorativa consentita” (*Erwerbstätigkeit gestattet*), che comprende il permesso illimitato di esercitare un'attività lavorativa di qualsiasi tipo, sia di lavoro dipendente che autonomo<sup>99</sup>.

In alcuni casi, tuttavia, l'Ufficio stranieri deve ottenere l'approvazione dell'Agenzia federale per il lavoro prima di concedere il permesso di lavoro. Dopo aver esaminato il mercato del lavoro e le condizioni di lavoro in cui lo straniero desidera essere occupato, l'Agenzia federale per il lavoro decide se il lavoro può essere concesso, e se questo permesso è subordinato a restrizioni (come il tipo di attività svolta o il datore di lavoro). Se ricorrono determinate condizioni, quindi, l'autorità per gli stranieri concederà solo un permesso di lavoro limitato. La disciplina della manodopera immigrata in Germania successivamente alla modifica della legge si basa – come già prima, in realtà – in gran parte su ordinanze, che non sono state emanate sulla base della Legge sull'immigrazione, ma attraverso speciali procedure amministrative. L'Ordinanza sull'occupazione (*Beschäftigungsverordnung*)<sup>100</sup> emanata in base alla Legge sulla residenza, e l'Ordinanza sulla procedura d'occupazione (*Beschäftigungsverfahrensverordnung*)<sup>101</sup> hanno sostituito la precedente Ordinanza sull'esenzione dal reclutamento (*Anwerbestoppausnahmeverordnung*) e l'Ordinanza sul permesso di lavoro (*Arbeitsgenehmigungsverordnung*).

<sup>99</sup> Art. 2 (2) AufenthG.

<sup>100</sup> „Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern” del 6 Giugno 2013 (BGBl. I p. 1499), modificato da ultimo tramite Art. 1 dell'Ordinanza del 31 Maggio 2021 (BGBl. I p. 1253), disponibile in: [https://www.gesetze-im-internet.de/beschv\\_2013/BJNR149910013.html](https://www.gesetze-im-internet.de/beschv_2013/BJNR149910013.html) (11.11.2021)

<sup>101</sup> „Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern” del 6 Giugno 2013 (BGBl. I p. 1499); modificato da ultimo tramite Art. 1 dell'Ordinanza del 31 Maggio 2021 (BGBl. I p. 1253), disponibile in: <https://www.buzer.de/BeschV.htm> (11.11.2021)

La principale novità della nuova Ordinanza sul lavoro riguarda gli studenti stranieri entrati in Germania per studiare, che ora possono rimanere nel Paese se trovano un lavoro adeguatamente qualificato dopo aver completato i loro studi. A tal fine, può essere concesso loro un periodo di 18 mesi per trovare un lavoro adeguato alla loro laurea, durante il quale hanno pieno accesso al mercato del lavoro. In passato, il permesso di lavoro veniva concesso solo dopo un “test nel mercato del lavoro”, che ora è stato eliminato.

Per quanto attiene alla disciplina generale per il rilascio di permessi di lavoro, in primo luogo è necessario che il competente Ufficio Stranieri rilasci un permesso di soggiorno, per il quale occorre che siano soddisfatti alcuni criteri: che il lavoratore straniero abbia diritto ad accedere al mercato del lavoro tedesco ai sensi della Legge sul Soggiorno o dell’Ordinanza sul Lavoro; che sussista una concreta offerta di lavoro; che il datore di lavoro impieghi il dipendente straniero alle stesse condizioni dei suoi colleghi di cittadinanza tedesca o affine; che il diritto alle ferie, il salario e l’orario di lavoro del dipendente straniero siano identici a quelli dei dipendenti tedeschi, a parità di mansione e qualifica professionale.

In alcuni casi, la concessione del permesso di soggiorno è approvata solo con il consenso dell’Agenzia Federale del Lavoro, ma recenti disposizioni hanno superato precedenti regolamenti che escludevano automaticamente certi gruppi di lavoratori da questa possibilità, mentre permangono delle eccezioni per quei lavoratori che soggiornano solo temporaneamente in Germania. Ad es., non è necessaria la preventiva approvazione dell’Agenzia Federale del Lavoro per alcune tipologie di impiego (formazione professionale, tirocini per il perfezionamento professionale, servizi di volontariato), come pure per l’impiego di personale altamente qualificato. È compito dell’Ufficio Stranieri verificare di volta in volta se la specifica attività lavorativa sia esente dall’obbligo di preventiva approvazione.

#### *6. Le possibilità di permesso di lavoro per i rifugiati*

L’ordinamento tedesco consente anche a rifugiati e richiedenti asilo di accedere ad un permesso di lavoro, purché ricorrano determinate condizioni: in primo luogo, è necessario detenere uno status giuridico che consenta il soggiorno in Germania, come quello di richiedente asilo, con il quale si ha accesso al mercato del lavoro ed è possibile lavorare senza restrizioni, sia

come dipendente che come lavoratore autonomo<sup>102</sup>. In particolare, è questo il caso dei titolari di *Aufenthaltsgestattung*, che è il certificato rilasciato ai richiedenti asilo, con cui questi sono autorizzati a vivere e a lavorare a certe condizioni in territorio tedesco fino al completamento della procedura di verifica del diritto all'asilo<sup>103</sup>. L'*Aufenthaltsgestattung* non è un permesso di soggiorno nel senso tradizionale e non fonda di per sé un diritto di soggiorno ai sensi della legislazione in materia (*Aufenthaltsgesetz*). Il diritto di essere presenti in territorio tedesco per inoltrare domanda di asilo e seguirne l'iter di esame trova il suo diretto fondamento già nell'Art. 16a della Legge Fondamentale, in base al quale chiunque faccia ingresso in territorio tedesco ed esprima l'intenzione di richiedere asilo deve essere ammesso e deve avere la possibilità di presentare domanda. L'*Aufenthaltsgestattung* ha quindi solo carattere dichiarativo dello speciale *status* di cui attesta la titolarità.

Lo status di "tolleranza" (*Duldung*) riguarda invece persone a cui non è stata riconosciuta alcuna forma di protezione internazionale, ma la cui espulsione è temporaneamente sospesa<sup>104</sup>. I detentori dello status di "tollerati" possono accedere al mercato del lavoro e lavorare senza restrizioni, sia come lavoratori dipendenti che autonomi. Ci sono casi di rifugiati che ricevono solo una *Duldung* in quanto la loro domanda d'asilo è stata respinta, ma non gli è possibile lasciare il Paese per motivi di malattia o di mancanza di infrastrutture in cui essere accolti nel Paese d'origine. In questi casi, viene rilasciato un permesso di lavoro dopo tre mesi dalla concessione dello status, con l'approvazione dell'Agenzia del Lavoro.

Prima di iniziare un lavoro o un tirocinio, è comunque fondamentale che un richiedente asilo o una persona "tollerata" richieda sempre il permesso all'Ufficio Stranieri (*Ausländerbehörde*), la quale a sua volta ottiene l'approvazione dell'Agenzia Federale per il Lavoro (*Bundesagentur für Ar-*

<sup>102</sup> M. CECCORULLI ET AL., *National case studies: Terms, definitions and concepts on migration. Germany and migration*, in *The European Migration System and Global Justice. A First Appraisal*, E. FASSI, S. LUCARELLI (eds.), Oslo, ARENA Centre for European Studies, 2017, pp. 87-110, disponibile in: <https://core.ac.uk/download/pdf/85260111.pdf> (11.11.2021)

<sup>103</sup> BUNDESMINISTERIUM DES INNERN, FÜR BAU UND HEIMAT, *Bessere Rechtsstellung für asylsuchende und geduldete Ausländer*, Pressemitteilung, 2.1.2015, disponibile in: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2015/01/gesetz-zur-verbesserung-der-rechtsstellung-von-asylsuchenden-auslaendern.html> (11.11.2021)

<sup>104</sup> PROASYL, *Was ist eigentlich eine »Duldung«?*, 10.6.2020, disponibile in: <https://www.proasyl.de/hintergrund/was-ist-eigentlich-eine-duldung/> (11.11.2021)

*beit*), in base alle peculiarità del singolo caso individuale. Il rilascio di un permesso da parte dell'Ufficio Stranieri non è necessario se il lavoro consiste in un'attività di semplice "job shadowing", in cui lo studente interessato osserva l'attività dell'azienda ed i suoi processi lavorativi, ma non interagisce attivamente con essa e non riceve alcuna remunerazione<sup>105</sup>.

Dal 6 agosto 2019, l'assunzione di un impiego di una persona con status di "tollerato" o titolare di permesso di soggiorno non è più soggetta a un controllo prioritario<sup>106</sup>. In precedenza, il controllo prioritario *ex* Art. 39 AufenthaltG, che si applicava ai richiedenti asilo e alle persone "tollerate" per i primi 15 mesi dopo la fine del divieto assoluto di assunzione ai sensi dell'Art. 32 dell'Ordinanza sull'occupazione (BeschV), rendeva più difficile l'assunzione. Nei Länder a maggiore tasso di disoccupazione, l'Ordinanza si era tradotta di fatto in un divieto assoluto di lavorare, soprattutto perché dovevano essere rispettati i requisiti imposti sulla base dell'obbligo di residenza. Anche oltre i 15 mesi, i richiedenti asilo dovevano e devono ancora ottenere un permesso di lavoro per i primi 48 mesi del loro soggiorno, ma dopo l'abolizione del controllo di priorità, l'Agenzia per il lavoro verifica soltanto la regolarità delle condizioni di impiego (correttezza del livello di remunerazione, etc.)<sup>107</sup>.

Non è invece necessaria alcuna approvazione per soggetti che hanno diritto all'asilo e per i rifugiati che soddisfano uno dei seguenti criteri: completamento di un tirocinio di preparazione professionale (non soggetto al salario minimo); apprendimento di un'occupazione formativa (per occupazioni formative si intendono le attività professionali che possono essere apprese nell'ambito di un percorso misto formativo/lavorativo, come meccanico, elettricista, saldatore, parrucchiere, etc.) riconosciuta dallo Stato o equivalente; possesso di un elevato grado di qualificazione professionale (manager, scienziati, etc.); soggiorno in Germania già per quattro anni sulla base di un permesso di soggiorno o un atto di "tolleranza".

Il sistema occupazionale tedesco ha inoltre avvertito da tempo la man-

<sup>105</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, „Praktika“ und betriebliche Tätigkeiten für Asylbewerber und geduldete Personen, Marzo 2017, disponibile in: [https://www.arbeitsagentur.de/datei/taetigkeiten-asylbewerber\\_ba014977.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/taetigkeiten-asylbewerber_ba014977.pdf) (11.11.2021)

<sup>106</sup> Cfr. Art. 32 BeschV nuova versione, BGBl. I p. 1109 del 22.7.20219.

<sup>107</sup> B. WEISER, *Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten*, Deutsches Rotes Kreuz e. V., IV ed. Luglio 2021, disponibile in: [https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/arbeitsmarkt/2021\\_arbeitsmarktzugang\\_drk.pdf](https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/arbeitsmarkt/2021_arbeitsmarktzugang_drk.pdf) (11.11.2021)

canza di figure di elevata professionalità in molti settori lavorativi, ed ha quindi provato a porre in collegamento questi bisogni interni con le ricerche di lavoro da parte di cittadini stranieri qualificati, presenti in territorio tedesco o che ambirebbero a farvi ingresso. L'ordinamento consente pertanto ai lavoratori stranieri qualificati che non otterrebbero un permesso di lavoro a causa della loro nazionalità, ma che hanno dimostrato di aver appreso una competenza professionale qualificata, di poter lavorare in Germania, in considerazione della carenza di lavoratori qualificati in alcuni settori professionali. Il permesso di lavoro resta comunque un requisito imprescindibile per alcune professioni:

a) Professioni tecniche qualificate: soprattutto nel settore delle citate occupazioni formative (quelle in cui, come detto, l'attività professionale si acquisisce attraverso un percorso lavorativo) i datori di lavoro tedeschi hanno difficoltà a trovare giovani qualificati (tra le categorie di cui si registra carenza in questo ambito rientrano tra gli altri: gli esperti in competenze meccaniche ed elettroniche, i posatori di parquet, gli infermieri e gli assistenti ad anziani e disabili). Diventa quindi fondamentale che siano riconosciute le qualifiche professionali acquisite all'estero da cittadini stranieri, attraverso una procedura di attestazione nella quale autorità ed istituzioni competenti verificano se i titoli e le qualifiche acquisite sono paragonabili a quelle che vengono offerte dal sistema formativo tedesco. In alcuni casi, i tirocini e i corsi di lingua svolti sono considerati sufficienti per compensare le conoscenze mancanti di lavoratori qualificati stranieri interessati ad essere impiegati in Germania.

b) Specialisti con titolo di laurea: coloro che possono dimostrare di aver completato un percorso di studi universitari terminato con un diploma di laurea o equipollente, ricevono come titolo di soggiorno la Carta Blu UE. Questa possibilità consente ai laureati di ottenere un permesso di lavoro, a condizione che possano dimostrare di ricevere un salario minimo di € 55.200 lordi annui, mentre sono previste delle eccezioni per i giovani professionisti in occupazioni di cui c'è carenza, come medici ed ingegneri, i quali devono dimostrare di percepire un salario minimo di soli € 43.056 lordi all'anno. Restando nell'ambito universitario, il sistema riconosce che un permesso di lavoro possa essere importante anche per gli studenti stranieri che intendano studiare in Germania, per i quali finanziare i propri studi attraverso un'attività lavorativa, per es. come studente lavoratore, non è insolito e rappresenta una concreta possibilità di accedere a percorsi di formazione universitaria. Tuttavia, come già ricordato, gli studenti stranieri provenienti da Paesi extra UE possono lavorare senza ulteriori permessi solo per 120 giorni

per anno solare (o alternativamente 240 mezze giornate), mentre se l'attività lavorativa svolta supera questa durata è necessaria l'autorizzazione dell'agenzia di collocamento.

c) Specialisti informatici: Un accesso facilitato al mercato del lavoro in Germania è previsto anche per gli specialisti di tecnologie informatiche, molto richiesti ed autorizzati a entrare nel Paese anche in assenza di una qualifica formale. I prerequisiti per usufruire di questa possibilità sono: almeno tre anni di esperienza professionale; conoscenza della lingua tedesca; soglia minima di stipendio di € 49.680 lordi annui.

Affinché un cittadino straniero possa iniziare a lavorare in Germania, il datore di lavoro e il dipendente devono richiedere un permesso di lavoro presso l'Ufficio Stranieri. Il datore di lavoro deve fornire indicazioni in merito alla tipologia di attività lavorativa per la quale si richiede l'impiego del lavoratore straniero, il numero di ore lavorate, gli orari esatti di lavoro, l'importo del salario percepito dal lavoratore<sup>108</sup>. I datori di lavoro possono verificare se a un potenziale candidato che hanno intenzione di assumere è concesso un permesso di lavoro sul sito web dell'Agenzia Federale per il Lavoro, alla voce "Ammissione al mercato del lavoro": in quella sede sono fornite le informazioni sul cd. controllo migrazioni (*migration check*)<sup>109</sup>. I tempi di elaborazione della richiesta possono essere molto più rapidi se il datore di lavoro informa l'agenzia di collocamento con il giusto anticipo rispetto alle proprie necessità di impiegare manodopera. Il sistema richiede che vengano fornite le seguenti informazioni: descrizione dettagliata dell'attività lavorativa che si intende offrire; informazioni sulle condizioni lavorative; requisiti di qualificazione e documentazione di attestazione delle qualifiche del candidato per la posizione lavorativa offerta.

Per quanto attiene alla situazione occupazionale della popolazione straniera, uno studio scientifico condotto dall'Istituto di ricerca federale per il lavoro pubblicato alla fine del 2020 ha presentato un'analisi della situazione occupazionale dei rifugiati arrivati in Germania tra il 2013 ed il 2018: in ter-

<sup>108</sup> Per una ricognizione delle fonti normative dei singoli obblighi richiesti in questo ambito a datori di lavoro e lavoratori v. BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland*, Settembre 2021, disponibile in: [https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-7-auslaendischean\\_ba015382.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-7-auslaendischean_ba015382.pdf) (11.11.2021)

<sup>109</sup> Si tratta di un questionario on line in cui vanno inserite le informazioni necessarie a una prima verifica della sussistenza delle condizioni di accesso al lavoro nell'ordinamento tedesco.

mini assoluti, si calcola che tra il 2015 ed il 2016 siano entrati in territorio tedesco 1,2 milioni di richiedenti asilo, e che alla fine del 2017 fossero 1,7 milioni i cittadini extra EU presenti in Germania in attesa di risposta a richieste di protezione internazionale<sup>110</sup>. La ricerca mostra come a cinque anni dal loro ingresso nel Paese, circa la metà di loro avesse un'occupazione retribuita, evidenziando una rapidità di integrazione nel mercato del lavoro superiore ai rifugiati entrati nella RFT negli anni precedenti. Secondo la ricerca, al termine del 2018 più della metà dei rifugiati occupati lavorava come operaio specializzato o in mansioni con un livello di qualifica superiore, mentre il 44% è impiegato con incarichi da assistente (*Helper*). Dal momento dell'arrivo in Germania, circa il 23% dei rifugiati adulti considerati nello studio ha frequentato un istituto scolastico, un istituto di formazione professionale, un college o un'università. Nel complesso, nella seconda metà del 2018 il 60% dei rifugiati aveva un lavoro, frequentava un'istituzione scolastica o formativa, o partecipava a programmi tesi a favorire l'integrazione o l'inserimento nel mercato del lavoro, mentre la maggior parte del restante 40% era attivamente in cerca di lavoro, in congedo parentale o in congedo per maternità.<sup>111</sup>

Venendo a periodi più recenti, nel corso del 2020 la Germania ha temporaneamente modificato il suo Codice del Lavoro per favorire l'occupazione delle persone sprovviste di permesso di lavoro soggiornanti nel Paese, in conseguenza della carenza di mano d'opera registrata nel settore agricolo a seguito del blocco della circolazione dei lavoratori stagionali. Il Ministero Federale dell'Agricoltura (BMEL) ha quindi trovato un'intesa con l'Agenzia per l'impiego (BA), per consentire ai richiedenti asilo sprovvisti del permesso di lavoro di essere impiegati nei lavori agricoli fino al 1° ottobre 2020. La modifica del Codice del Lavoro è stata ottenuta in seguito a un lungo dibattito di quasi un mese fra le forze politiche e gli uffici ministeriali competenti, al fine di dare un'attuazione organica di queste misure di intervento straordinarie per il settore, cercando di ridurre al minimo i possibili ostacoli burocratici. Queste forme temporanee di occupazione si rivolgevano in particola-

<sup>110</sup> S. TRINES, *The State of Refugee Integration in Germany in 2019*, World Education Services (WES), 8.8.2019, disponibile in: <https://wenr.wes.org/2019/08/the-state-of-refugee-integration-in-germany-in-2019> (11.11.2021)

<sup>111</sup> H. BRÜCKER, Y. KOSYAKOVA, E. SCHUß, *Integration in Arbeitsmarkt und Bildungssystem macht weitere Fortschritte*, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, IAB-KURZBERICHT, 4/2020, disponibile in: <http://doku.iab.de/kurzber/2020/kb0420.pdf> (11.11.2021)

re a: richiedenti asilo la cui pratica (anche nel caso in cui si trovasse in fase di appello) non fosse stata conclusa in maniera definitiva nei nove mesi precedenti all'attuazione delle misure in oggetto; richiedenti asilo che avessero vissuto in Germania nei tre mesi precedenti e che fossero in possesso di un permesso di soggiorno temporaneo, in considerazione dei rallentamenti subiti dalle procedure di analisi delle richieste d'asilo nel corso della pandemia; cittadini residenti in Germania grazie a un permesso di soggiorno per casi speciali o che non potevano essere espulsi, titolari cioè di uno status di "Tolleranza" (*Duldung*), i quali fino a quel momento non potevano accedere al lavoro; chiunque provenisse da Paesi terzi e fosse in possesso di un visto lavorativo per l'impiego nel settore della ristorazione o in campo alberghiero, a cui è stata data la possibilità di lavorare nel settore agricolo senza dover presentare una domanda di modifica del visto<sup>112</sup>.

#### 7. *La disciplina in vigore per i lavoratori stagionali da Paesi terzi*

In Germania si registra ogni anno una carenza di decine di migliaia di lavoratori stagionali in agricoltura, a cui si tende a rimediare attraverso l'apporto di personale ausiliario proveniente da Paesi terzi<sup>113</sup>. L'Agenzia Federale per il Lavoro (*Bundesagentur für Arbeit* - BA) può quindi rilasciare permessi di lavoro ai lavoratori stagionali di alcuni Paesi senza coinvolgere gli uffici competenti per il rilascio di visti. Attualmente, ciò è previsto per i lavoratori stagionali provenienti dalla Georgia, ma le istituzioni competenti stanno lavorando per estendere questa possibilità anche a lavoratori stagionali di altri Stati.

Per quanto riguarda i requisiti, la BA si occupa di mettere in contatto i lavoratori stagionali stranieri con gli operatori nazionali alla ricerca di manodopera temporanea. L'impiego ha una durata massima di 90 giorni per ogni 180 giorni. Il lavoro è appunto stagionale, e comprende di regola almeno 30 ore alla settimana. Il datore di lavoro tedesco può quindi incaricare la BA di collocare un la-

<sup>112</sup> INFOMIGRANTS, *La Germania permette ai richiedenti asilo di lavorare nel settore agricolo*, 24.8.2020, disponibile in: <https://www.meltingpot.org/La-Germania-permette-ai-richiedenti-asilo-di-lavorare-nel.html#.YJPq67UzYuU> (11.11.2021)

<sup>113</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Informationen für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zur Arbeitsmarktzulassung*, disponibile in: <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/arbeitskraefte/informationen-arbeitsmarktzulassung#1478799578967> (11.11.2021)

voratore stagionale autorizzato ad aderire a queste opportunità (attualmente dalla Georgia) presso le proprie strutture lavorative, compilando la documentazione necessaria e consegnandola alla sede della BA competente<sup>114</sup>.

Per i lavoratori stagionali stranieri che continuano ad essere impiegati nel loro Stato membro UE di residenza e lavorano in Germania, ad es., durante il loro periodo di ferie retribuite, si applica solamente la legislazione del loro Stato membro di residenza. Questi devono pertanto fornire al datore di lavoro tedesco una prova adeguata (certificato A1) per il periodo di attività esercitata da lavoratore stagionale. Il datore di lavoro registra quindi il lavoratore stagionale nel sistema previdenziale dello Stato membro di residenza e versa i contributi di previdenza sociale all'istituzione di previdenza competente dello Stato membro di residenza<sup>115</sup>. Se il certificato A1 non è disponibile, il lavoratore stagionale straniero deve presentare il questionario bilingue al suo datore di lavoro tedesco per definire la propria condizione di obbligo o esenzione previdenziale. Se il questionario bilingue non fornisce alcuna indicazione sull'esercizio di un'attività lavorativa dipendente o autonoma nel Paese di residenza, al lavoratore stagionale si applica la legislazione tedesca sulla previdenza sociale come a qualsiasi altro lavoratore dipendente<sup>116</sup>.

La legge tedesca sulla sicurezza previdenziale si applica anche ai lavoratori stagionali che non esercitano un'attività lavorativa nel loro Paese d'origine (ad esempio casalinghe, pensionati, studenti), comprese le attività lavorative marginali. Se il lavoratore stagionale è esonerato dagli obblighi assicurativi e non ha una copertura assicurativa sanitaria nello Stato membro di residenza, i materiali informativi forniti dalle amministrazioni competenti della RFT consigliano di stipulare un'assicurazione sanitaria privata (ad esempio l'assicurazione per i lavoratori del raccolto) per la durata del lavoro in Germania<sup>117</sup>. Se il questionario fornisce indicazioni sul lavoro dipendente

<sup>114</sup> Il modulo compilabile on line del contratto di lavoro a tempo determinato per i lavoratori agricoli stagionali è disponibile in: [https://www.arbeitsagentur.de/datei/en-formular-musterarbeitsvertrag-landwirtschaft\\_ba146951.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/en-formular-musterarbeitsvertrag-landwirtschaft_ba146951.pdf) (11.11.2021)

<sup>115</sup> SOZIALVERSICHERUNG FÜR LANDWIRTSCHAFT, FORSTEN UND GARTENBAU (SVLFG), *Ausländische Saisonarbeitskräfte*, disponibile in: <https://www.svlfg.de/auslaendische-saisonarbeitskraefte> (11.11.2021)

<sup>116</sup> SVLFG, *Eigentliche Beschäftigung im Wohnmitgliedstaat*, disponibile in: <https://www.svlfg.de/auslaendische-saisonarbeitskraefte> (11.11.2021)

<sup>117</sup> SVLFG, *Versicherungsschutz ohne Erwerbstätigkeit im Herkunftsland*, disponibile in: <https://www.svlfg.de/auslaendische-saisonarbeitskraefte> (11.11.2021)

o autonomo nello Stato membro di residenza, il datore di lavoro dovrebbe in ogni caso contattare le autorità competenti dello Stato membro di residenza. Le persone che lavorano abitualmente nel proprio Stato di residenza e che ricevono un congedo non retribuito dal loro datore di lavoro durante il loro lavoro stagionale in Germania, sono in linea di principio soggette alla legislazione tedesca sulla sicurezza sociale durante il periodo di lavoro stagionale in territorio tedesco. Un'eccezione in questo ambito è rappresentata dalla Bulgaria<sup>118</sup>: i lavoratori bulgari ai quali il datore di lavoro in patria concede un congedo non retribuito nel corso del quale essi svolgono un lavoro stagionale in Germania, sono infatti soggetti alla legislazione bulgara sulla sicurezza sociale anche durante lo svolgimento del lavoro stagionale in territorio tedesco<sup>119</sup>.

I lavoratori stagionali provenienti da Paesi terzi (come Ucraina, Georgia, Russia, Bielorussia, etc.) sono sempre soggetti alla legislazione tedesca sull'assicurazione contro gli infortuni durante il loro lavoro stagionale in Germania, ed è dunque irrilevante che il lavoratore stagionale sia impiegato o meno nel suo Paese d'origine. Di conseguenza, i lavoratori stagionali di questi Stati non possono presentare il Certificato A1: tuttavia, i lavoratori stagionali provenienti da Ucraina e Georgia devono esibire ai loro datori di lavoro il questionario bilingue per determinare la loro condizione di obbligo o esenzione assicurativa. Per l'impiego di lavoratori stagionali provenienti da Paesi terzi è richiesto un permesso di lavoro, mentre non è necessario un permesso di soggiorno per il periodo di lavoro stagionale<sup>120</sup>.

#### 8. *Le problematiche della normativa sul riconoscimento delle qualifiche professionali dall'estero antecedente alla riforma del 2019*

La Legge per il miglioramento della definizione e del riconoscimento delle qualifiche acquisite all'estero (*Anerkennungsgesetz*)<sup>121</sup>, emanata nel 2011, con-

<sup>118</sup> SVLFG, *Eigentliche Beschäftigung im Wohnmitgliedstaat*, disponibile in: <https://www.svlfg.de/auslaendische-saisonarbeitskraefte> (11.11.2021)

<sup>119</sup> E. HACK, *Neues zur Beschäftigung von ausländischen Erntehelfern*, in: *Bauernblatt*, 24 Aprile 2021, pp. 37-39 (38), disponibile in: [https://www.lksh.de/fileadmin/PDF\\_Downloadcenter/Bauernblatt/2021/BB\\_16\\_24.04/37-39\\_Hack.pdf](https://www.lksh.de/fileadmin/PDF_Downloadcenter/Bauernblatt/2021/BB_16_24.04/37-39_Hack.pdf) (11.11.2021)

<sup>120</sup> SVLFG, *Saisonarbeitskräfte mit Wohnsitz außerhalb der EU*, disponibile in: <https://www.svlfg.de/auslaendische-saisonarbeitskraefte> (11.11.2021)

<sup>121</sup> Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener

tiene la più specifica Legge sulla determinazione delle qualifiche professionali (*Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz*). La legge conferisce alle persone fisiche il diritto a far esaminare le loro qualifiche acquisite all'estero e alla notifica immediata del risultato dell'esame, indipendentemente dalla nazionalità del richiedente e dal titolo di soggiorno detenuto. Le domande di riconoscimento possono essere presentate sia all'interno della Germania che dall'estero.

La *Anerkennungsgesetz* era stata approvata con il duplice obiettivo di facilitare l'integrazione delle persone con qualifiche di studio o professionali conseguite all'estero già residenti in Germania, e di incentivare l'immigrazione, soprattutto riguardo ai profili occupazionali qualificati per i quali si registra particolare carenza nella RFT.

Nel 2019 il periodo medio di vacanza – inteso come l'intervallo di tempo che intercorre da quando un posto di lavoro si rende disponibile a quando esso viene occupato – per tutte le occupazioni (senza considerare i posti da “Aiutante”<sup>122</sup>) è aumentato a 118 giorni, contro i 115 dell'anno precedente. L'incremento è stato maggiore per i lavoratori qualificati e gli specialisti (+13 e +9 giorni rispettivamente) rispetto agli esperti (+6 giorni)<sup>123</sup>. Fino al 2019,

Berufsqualifikationen, BGBl. I p. 2515 del 6 dicembre 2012, disponibile in: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl111s2515.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl111s2515.pdf%27%5D\\_\\_1621609575092](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl111s2515.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl111s2515.pdf%27%5D__1621609575092) (11.11.2021)

<sup>122</sup> Nella classificazione del mercato del lavoro tedesco, il termine “Aiutante” (*Helfer*) è riferito ai lavori semi-qualificati, che includono attività semplici per le quali non è richiesta un'istruzione formale o è sufficiente un solo anno di formazione professionale, come ad es. l'aiutante di montaggio o l'operaio della catena di montaggio, cfr. BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Klassifikation der Berufe 2010, Band 1: Systematischer und alphabetischer Teil mit Erläuterungen*, 2011, p. 27, disponibile in: [https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Grundlagen/Klassifikationen/Klassifikation-der-Berufe/KldB2010/Printausgabe-KldB-2010/Generische-Publikationen/KldB2010-Printversion-Band1.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Grundlagen/Klassifikationen/Klassifikation-der-Berufe/KldB2010/Printausgabe-KldB-2010/Generische-Publikationen/KldB2010-Printversion-Band1.pdf?__blob=publicationFile&v=7) (11.11.2021)

<sup>123</sup> Sono considerati “lavoratori qualificati” (*Fachkräfte*) coloro che svolgono attività molto più impegnative di quelle riservate agli aiutanti (*Helfer*), per le quali, di regola, sono richieste solide conoscenze specialistiche e almeno due o tre anni di formazione professionale, come nel caso di macchinisti ed operatori di macchine ed impianti. Sono classificati come “Specialisti” (*Spezialisten*) coloro che svolgono occupazioni che richiedono conoscenze particolari, molto più complesse di quelle necessarie per i lavoratori qualificati. A questa categoria vengono affidati soprattutto compiti gestionali, attività di pianificazione e di controllo. Spesso la conoscenza necessaria viene acquisita attraverso la cd. formazione continua, ma sono conside-

d'altro canto, in tutti gli ambiti lavorativi si è registrato anche un netto calo della disoccupazione<sup>124</sup>, per cui nonostante l'aumento del tempo di vacanza, in termini generali non sembra potersi parlare di una diffusa carenza di personale qualificato. Al contrario, in alcuni settori occupazionali ed in certe regioni del Paese nello stesso anno si sono verificati notevoli problemi nel riempire i posti vacanti.<sup>125</sup>

Entrando più nel dettaglio, rispetto al 2018 per i lavori qualificati la situazione è peggiorata soprattutto nel settore delle professioni edili, in particolare per la lavorazione delle superfici metalliche, la costruzione di facciate, l'isolamento, la costruzione di tapparelle e tende, così come le professioni richieste per le attività di disinfezione. La vacanza è invece calata nel settore della costruzione di binari e nei conducenti di locomotive.<sup>126</sup> Anche per gli specialisti, rispetto al 2018 le maggiori carenze di disponibilità si sono registrate nel settore dell'edilizia: oltre alle assenze già note nell'ingegneria civile, nel 2019 sono emerse difficoltà a riempire i posti vacanti per gli specialisti stuccatori. In altre professioni come l'ostetricia e la maternità, invece, le problematiche si sono attenuate<sup>127</sup>.

A partire dalla primavera del 2020, con la pandemia da COVID 19 la disoccupazione è aumentata, e la domanda di nuovi dipendenti da parte delle

rati titoli equivalenti anche la laurea di un'accademia tecnica o professionale, di un istituto tecnico dell'ex RDT o, se del caso, un diploma di laurea universitario. Anche un'esperienza lavorativa adeguata può essere sufficiente per esercitare un'occupazione con questo livello di requisiti. Sono esempi di Specialista il programmatore informatico, il tecnico della protezione dalla corrosione, il pianificatore del lavoro. Quelle esercitate dai cd. "Esperti" (*Experten*) sono professioni alquanto complesse, che richiedono un livello molto alto di conoscenze e competenze. Si tratta tra l'altro di attività di ricerca, sviluppo, analisi o trasferimento di conoscenze, ma includono anche funzioni di gestione all'interno di aziende di grandi dimensioni. In genere, è richiesto un minimo di quattro anni di istruzione superiore e/o esperienza lavorativa correlata per poter accedere a queste occupazioni, come nel caso di ingegneri di progetto o responsabili del servizio clienti. Cfr. BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Klassifikation der Berufe 2010*, cit., p. 27.

<sup>124</sup> Nel 2008 - l'anno dell'inizio della crisi economico-finanziaria - il rapporto tra disoccupati e posti di lavoro registrati era di circa 8 a 1, vale a dire che per ogni 100 posti di lavoro disponibili erano registrati 806 disoccupati. Nel 2009 questo rapporto è aumentato bruscamente, per poi decrescere negli anni successivi fino ad attestarsi su 2:1 nel 2018, cfr. BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Fachkräfteengpassanalyse*, Giugno 2019, p. 7, disponibile in: [https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/201906/arbeitsmarktberichte/fk-engpassanalyse/fk-engpassanalyse-d-0-201906-pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/201906/arbeitsmarktberichte/fk-engpassanalyse/fk-engpassanalyse-d-0-201906-pdf.pdf?__blob=publicationFile) (11.11.2021)

<sup>125</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Fachkräfteengpassanalyse*, cit., p. 6.

<sup>126</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Fachkräfteengpassanalyse*, cit., p. 8.

<sup>127</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Fachkräfteengpassanalyse*, cit., p. 10.

aziende è diminuita significativamente. Di conseguenza, a causa dell'aumento della quantità di persone in cerca di lavoro e del minor numero di posti di lavoro disponibili, le occupazioni vacanti sono diminuite significativamente rispetto all'anno precedente. Così, se nel 2019 erano state identificate carenze di lavoratori qualificati per 185 occupazioni, nel 2020 questo numero è sceso a 131 categorie professionali, con cali osservati in tutti i livelli occupazionali<sup>128</sup>.

Uno studio pubblicato nel 2019 dal *Bundesinstitut für Berufsbildung* (BIBB)<sup>129</sup> sugli effetti prodotti dalla *Anerkennungsgesetz* tra il 2011 ed il 2017 ha evidenziato aspetti positivi e problematicità della normativa, sottolineando cosa deve essere migliorato dal punto di vista dei soggetti coinvolti<sup>130</sup>. Per il periodo dal 2012 al 2017, le statistiche ufficiali avevano registrato 13.149 domande di impiego regolate a livello federale provenienti dall'estero – i cd. *Auslandsanträge*. La maggior parte delle domande (69%) proveniva dall'UE (inclusi Paesi SEE e Svizzera), il 31% da uno Stato terzo esterno all'Unione Europea<sup>131</sup>. Le interviste effettuate per la ricerca citata avevano evidenziato la difficoltà, soprattutto per i lavoratori qualificati provenienti da Paesi terzi, a completare con successo le complesse procedure di riconoscimento e di visto senza adeguati servizi di consulenza legale e finanziaria. In Germania sono presenti strutture che offrono questo tipo di servizi, messe in opera da uffici di consulenza, datori di lavoro, reti private e istituzioni di collocamento, che però non sono disponibili in tutto il territorio nazionale: in particolare riguardo al finanziamento dei costi per le procedure di riconoscimento delle competenze e di ingresso nel Paese, i datori di lavoro potrebbero invece svolgere un ruolo preponderante nel settore<sup>132</sup>.

In particolare, si faceva notare come i progetti di reclutamento – siano essi finanziati con risorse pubbliche, promossi da agenzie per l'impiego private, o risultato di iniziative di cooperazione – possano concorrere a facilitare

<sup>128</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Fachkräfteengpassanalyse*, Maggio 2021, p. 13, disponibile in: [https://statistik.arbeitsagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Einzelheftsuche\\_Formular.html?nn=27096&topic\\_f=fachkraefte-engpassanalyse](https://statistik.arbeitsagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Einzelheftsuche_Formular.html?nn=27096&topic_f=fachkraefte-engpassanalyse) (11.11.2021)

<sup>129</sup> Istituto federale per l'istruzione e la formazione professionale.

<sup>130</sup> U. BEST ET AL., *Berufliche Anerkennung im Einwanderungsprozess – Stand und Herausforderungen bei der Antragstellung aus dem Ausland Ergebnisse des BIBB-Anerkennungsmonitorings*, Bonn, Bundesinstitut für Berufsbildung, 2019, disponibile in: <https://www.bibb.de/dienst/veroeffentlichungen/de/publication/show/10143> (11.11.2021)

<sup>131</sup> *Ivi*, p. 21 ss.

<sup>132</sup> *Ivi*, p. 18 ss.

lo svolgimento delle procedure di riconoscimento e di visto. Un ruolo particolarmente importante risultava essere assolto dai servizi di consulenza e sostegno per i richiedenti fino alla fase della loro integrazione in Germania, nonché dalla stretta collaborazione con gli uffici di rappresentanza tedeschi all'estero e con le organizzazioni locali<sup>133</sup>.

L'iter di riconoscimento delle domande dall'estero incontrava numerose problematiche, tra cui la mancanza di conoscenze linguistiche (sia per i richiedenti che per gli uffici locali competenti), il finanziamento dei costi della procedura di riconoscimento, l'individuazione delle specifiche competenze a livello locale, l'esecuzione del processo di compilazione, trasmissione ed accettazione dei documenti, e l'incertezza sulle probabilità di successo della richiesta. Le difficoltà maggiori venivano dalla complessità della disciplina allora vigente e dalla lunghezza dei tempi di attesa per gli appuntamenti presso le rappresentanze diplomatiche all'estero competenti per la richiesta e il rilascio dei visti, determinando un rischio considerevole di complicare o persino compromettere i progetti migratori dei lavoratori qualificati diretti in Germania. Inoltre, dalle interviste raccolte nello studio citato erano emerse cospicue differenze rispetto ai tempi di elaborazione delle pratiche di rilascio dei visti tra le diverse agenzie responsabili del riconoscimento dei requisiti professionali richiesti ai migranti qualificati<sup>134</sup>.

Le analisi condotte avevano anche mostrato per un verso esempi positivi di gestione dell'iter di riconoscimento e di rilascio dei Visti, ma pure problemi di coordinamento nell'interazione delle due procedure (riconoscimento e procedure di Visto). Lo studio indicava infine una serie di possibilità di miglioramento in vari ambiti, quali una maggiore standardizzazione dei requisiti, la piena informatizzazione delle procedure di richiesta dei Visti (che faciliterebbe l'inoltro delle domande straniere), o la creazione di un unico sportello per la raccolta della documentazione e la gestione completa della domanda<sup>135</sup>.

Un'altra critica riguardava il fatto che la ripartizione di competenze tra Stato federale e Länder sulla regolamentazione del riconoscimento finiva per limitare l'uniformità del suo recepimento a livello federale, quantomeno in alcuni settori lavorativi. La competenza per il riconoscimento di insegnanti, ingegneri, educatori e tutti i titoli di studio non attribuiti a una specifica professione legalmente regolamentata spetta infatti ai Länder, non alla Federa-

<sup>133</sup> *Ivi*, p. 19 ss.

<sup>134</sup> *Ivi*, p. 24 ss.

<sup>135</sup> *Ivi*, cit., p. 46 ss.

zione. Di conseguenza, chi si trasferisce in un altro Land dopo che il suo titolo di studio o il suo percorso di formazione professionale istruzione sono stati riconosciuti in un primo Land, deve passare attraverso un nuovo processo di riconoscimento: un problema che deriva dalla citata mancanza di una competenza legislativa a livello centrale per le professioni citate<sup>136</sup>.

Un altro problema per la legge del 2011 consisteva nel fatto che il discorso pubblico connesso al termine “riconoscimento” suscita false aspettative tra i potenziali candidati, ed invia inoltre segnali fuorvianti alla collettività. La *Anerkennungsgesetz* non garantiva un diritto al riconoscimento, ma creava una procedura atta a verificare l’equivalenza di un percorso formativo e/o professionale con una corrispondente occupazione presente nel contesto lavorativo tedesco. Questo rendeva la legge un atto selettivo, che inevitabilmente introduceva una distinzione tra individui in base al riconoscimento o disconoscimento delle rispettive qualifiche professionali<sup>137</sup>. È vero che le statistiche ufficiali mostravano tassi di rifiuto molto bassi del riconoscimento delle qualifiche acquisite all’estero (solo il 4%), e tuttavia secondo uno studio del 2015 la maggior parte di coloro che cercavano di ottenere il riconoscimento delle loro qualifiche non riuscivano a presentare una domanda formalmente completa, ad es. perché non disponevano più dei documenti necessari a causa della fuga dal Paese di provenienza, o perché il loro profilo professionale non trovava un’occupazione corrispondente nel contesto tedesco<sup>138</sup>. Di conseguenza, questi soggetti non comparivano nelle statistiche ufficiali, senza poter nemmeno presentare ricorsi o opposizioni rispetto al diniego del riconoscimento delle loro qualifiche professionali<sup>139</sup>. Secondo lo

<sup>136</sup> M. FLOHR, M. POPP, *Migrationsrat geißelt „Zuständigkeitsdschungel“*, Spiegel online, 12.4.2013, disponibile in: <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/job/sachverstaendigenrat-migration-kritisiert-erkennungsgesetz-a-893870.html> (11.11.2021)

<sup>137</sup> Uno studio del 2015 della Fondazione Heinrich Böll, vicina al Partito dei GRÜNEN tedeschi, riassume le criticità della norma in parola definendola una “Legge sul Disconoscimento” (*Verkennungsgesetz*) delle qualifiche professionali dei cittadini stranieri, cfr. I. SOMMER, *Ist das Anerkennungsgesetz ein Verkennungsgesetz? Der umkämpfte Wert ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland*, Heinrich-Böll-Stiftung, Luglio 2014, disponibile in: [https://www.boell.de/sites/default/files/e-paper\\_erkennungsgesetz.pdf?dimension1=division\\_midi](https://www.boell.de/sites/default/files/e-paper_erkennungsgesetz.pdf?dimension1=division_midi) (11.11.2021).

<sup>138</sup> I. SOMMER, *Die Gewalt des kollektiven Besserwissens. Kämpfe um die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland*, Bielefeld, Transcript Verlag, 2015, p. 361 ss.

<sup>139</sup> Un’analisi di taglio sociologico dell’argomento parla a riguardo di una “legittimazione del disconoscimento in nome del riconoscimento”, raccomandando che invece si sarebbe dovuto parlare di una “legge sulla procedura di valutazione”, I. SOMMER, *Populäre Irrtümer in*

studio citato, il valore delle qualifiche acquisite in tutto il mondo non è oggettivamente comparabile, pertanto diventano determinanti i rapporti di potere tra gli Stati che definiscono i percorsi di formazione ai fini della valutazione delle competenze professionali. Inoltre, si faceva notare come sia un luogo comune che il riconoscimento delle qualifiche professionali abbia rilevanza solo per il mercato del lavoro: poiché la “qualifica” orienta le interazioni sociali quotidiane, il riconoscimento delle competenze professionali influenza tutti i settori sociali in cui si articola una collettività, e diventa un elemento portante del processo di integrazione e del livello di stima di cui godono i cittadini stranieri professionalmente qualificati in Germania<sup>140</sup>.

9. *Il riconoscimento delle qualifiche professionali e dei migranti per lavoro fino al 2018 e le prospettive future*

Gli ultimi dati disponibili sugli effetti della disciplina sul riconoscimento delle qualifiche professionali riguardano il periodo tra il 2012 ed il 2018<sup>141</sup>. Secondo le informazioni riportate nel rapporto del Ministero per la formazione e la ricerca, nel periodo indicato sono state presentate 140.700 richieste di riconoscimento per circa 600 profili occupazionali, di cui il 20,4% provenienti dall'estero. I dati indicano che la quantità delle richieste dall'estero sono andate costantemente aumentando: dall'entrata in vigore della legge federale sul riconoscimento delle qualifiche al 2018 sono state registrate un totale di circa 19.100 domande presentate da fuori Germania (cd. *Auslandsanträge*), pari a circa il 13% del totale. Il 61,7% delle richieste dall'estero proveniva da Paesi UE/SEE/Svizzera, e il 38,3% da Paesi terzi. Gli Stati con il maggior numero di domande dall'area UE/SEE/Svizzera erano Ungheria, Austria, Polonia e Romania, tra i Paesi extra UE spiccavano invece Bosnia-Erzegovina, Filippine e Serbia<sup>142</sup>.

*der Debatte um die Anerkennung ausländischer Abschlüsse: Eine Reflexion des deutschen Systems, Bildungsberatung im Fokus, 2/2015, p. 2-4, disponibile in: [https://erwachsenenbildung.at/downloads/service/BildungsberatungimFokus02\\_2015.pdf](https://erwachsenenbildung.at/downloads/service/BildungsberatungimFokus02_2015.pdf) (11.11.2021)*

<sup>140</sup> I. SOMMER, *Die Gewalt des kollektiven Besserwissens*, cit., p. 361 ss.

<sup>141</sup> BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG, *Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019*, Gennaio 2020, disponibile in: [https://www.bmbf.de/upload\\_filestore/pub/Bericht\\_zum\\_Anerkennungsgesetz\\_2019.pdf](https://www.bmbf.de/upload_filestore/pub/Bericht_zum_Anerkennungsgesetz_2019.pdf) (11.11.2021)

<sup>142</sup> *Ivi*, cit., p. 75.

Le professioni per le quali sono state presentate le maggiori richieste di riconoscimento sono quelle legate al settore infermieristico e sanitario (11.490), medico (6.162), fisioterapico (948), e ancora quelle connesse ai profili di collaboratore aziendale (864), farmacista (795), dentista (753), elettrotecnico (543) e elettrotecnico per autoveicoli (327)<sup>143</sup>.

Nel 2018 gli immigrati costituivano circa il 18% della forza lavoro in Germania, di cui 3,2 milioni provenienti dall'UE e 4,1 milioni da Paesi terzi<sup>144</sup>. Nel 2018, la maggior parte dei migranti presenti in Germania per motivi di lavoro (circa 396.400) proveniva dagli Stati membri dell'UE, in particolare Romania, Polonia e Bulgaria. In termini generali, i numeri erano cresciuti costantemente dal 2012, per poi calare dal 2016. Nel caso dei cittadini di Paesi terzi (non UE) si è registrato un aumento continuo dell'immigrazione per motivi di lavoro, passando da da 38.745 ingressi nel 2012 a 60.857 nel 2018: l'aumento significativo, soprattutto dal 2016 (+ 31% rispetto all'anno precedente) è dovuto in parte alla liberalizzazione dei requisiti per l'ingresso per i soggetti provenienti dai Balcani occidentali<sup>145</sup>.

Due terzi degli immigrati provenienti dall'UE nel periodo indicato possedevano una qualifica professionale, quasi un terzo di loro detenevano un titolo di studio accademico. Tra i cittadini di Paesi terzi immigrati per motivi di lavoro nel 2018, quasi due terzi erano professionisti altamente qualificati. La maggior parte di questi (58%) hanno continuato ad essere classificati come immigrati ai sensi del citato Art. 18 comma 4 AufenthG, che regola il cd. lavoro qualificato, mentre quasi un terzo erano gli immigrati altamente qualificati in possesso di Carta Blu UE, la cui importanza è aumentata notevolmente dal 2012<sup>146</sup>. Inoltre, negli ultimi anni anche l'immigrazione di cittadini

<sup>143</sup> *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>144</sup> STATISTISCHES BUNDESAMT, *Fachserie 1 Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund—Ergebnisse des Mikrozensus 2018*, Wiesbaden 2019, Tabella 16, dati elaborati dal Bundesinstitut für Berufsbildung, disponibile in: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Publikationen/Downloads-Migration/migrationshintergrund-2010220187004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Publikationen/Downloads-Migration/migrationshintergrund-2010220187004.pdf?__blob=publicationFile) (11.11.2021)

<sup>145</sup> BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG, *Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019*, cit., p. 76.

<sup>146</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Das Bundesamt in Zahlen 2018, Asyl, Migration und Integration*, Agosto 2019, p. 90, disponibile in: [https://bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2018.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=14](https://bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=14) (11.11.2021)

impegnati in un'attività lavorativa che non richiede alcuna formazione professionale qualificata (art. 18 comma 3 AufenthG) è aumentata significativamente, passando da 8.405 unità nel 2008 a 22.175 nel 2018<sup>147</sup>. Dal 2016, la maggior parte delle domande di riconoscimento per le professioni disciplinate a livello federale hanno riguardato qualifiche acquisite in Paesi terzi (extra UE): da circa la metà del totale nel 2016, questo tipo di richieste è aumentata a quasi il 70% (pari a circa 20.300 in termini assoluti) nel 2018, mentre è calato al 30% il numero delle richieste provenienti dall'area UE/SEE/Svizzera.

Nel 2018, per il secondo anno consecutivo il Paese con il maggior numero di domande è risultato la Siria, con quasi 3.200 richieste (250 in più dell'anno precedente), seguito da Bosnia-Erzegovina e Serbia al secondo e terzo posto. Tuttavia, la crescita significativa delle domande di qualifiche da Paesi terzi è derivata principalmente da un notevole incremento del numero di domande di richiedenti provenienti da Filippine, Serbia e Bosnia-Erzegovina, che insieme hanno rappresentato il 43% dell'aumento totale. Il numero di richieste di riconoscimento filippine è più che raddoppiato rispetto all'anno precedente, ma sono state registrate anche domande da parte di Paesi che in passato comparivano molto più raramente in questi elenchi, come India, Albania, Tunisia o Messico<sup>148</sup>.

Per quanto attiene al risultato delle procedure di verifica delle richieste di riconoscimento, nel 2018 le autorità competenti sono state chiamate a decidere su più di 28.700 richieste relative a occupazioni regolamentate a livello federale. Nel 52% dei casi è stata riconosciuta la piena equipollenza della qualifica professionale straniera al corrispondente profilo occupazionale tedesco, mentre quasi una decisione su dieci ha riconosciuto un'equivalenza parziale. In poco più di un terzo dei casi è stato richiesto di svolgere percorsi formativi compensativi per colmare il gap tra il livello di preparazione conseguito all'estero e quello richiesto in Germania, mentre la percentuale di decisioni negative si è attestata ad appena il 2,4%.<sup>149</sup>

#### 10. *La nuova disciplina sull'immigrazione per lavoratori qualificati (ma non solo)*

Le rilevazioni statistiche più recenti confermano come la Germania abbia

<sup>147</sup> Id.

<sup>148</sup> BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG, *Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019*, cit., p. 31-32.

<sup>149</sup> *Ivi*, p. 32-33.

tuttora un estremo bisogno di lavoratori qualificati dall'estero per il proprio mercato del lavoro. A causa della pesante riduzione del tasso di natalità tra i cittadini tedeschi, nemmeno l'elevato livello di immigrazione negli ultimi dieci anni, con un saldo positivo di 5,51 milioni di immigrati<sup>150</sup>, sarà sufficiente per coprire la domanda di forza lavoro che l'economia della RFT esprimerà nel prossimo futuro. Una ricerca effettuata dalla Fondazione Bertelsmann indica come senza un ulteriore afflusso di lavoratori immigrati, in Germania la forza lavoro potenziale passerebbe dagli attuali 47 a soli 31 milioni entro il 2060, con un corrispondente calo di un terzo della forza lavoro presente nel Paese. Un eventuale aumento del tasso di attività della forza lavoro domestica tramite perequazione del livello di partecipazione al lavoro di donne e di uomini, aggiunta allo spostamento a 70 anni dell'età pensionabile, mobiliterebbe solo quattro milioni di occupati supplementari entro il 2060, compensando solo parzialmente la contrazione del numero totale delle persone occupate<sup>151</sup>. Affinché sia possibile mantenere entro un livello tollerabile il declino demografico della forza lavoro, secondo lo studio si renderebbe quindi necessario raggiungere un tasso netto di immigrazione annuale di 260.000 persone, suddivise in 114.000 dall'UE e 146.000 da Paesi terzi<sup>152</sup>. Per quanto riguarda i lavoratori qualificati, secondo i risultati delle proiezioni delle qualifiche e delle occupazioni del BIBB-IAB<sup>153</sup>, si prevede un calo della forza lavoro entro il 2035, in particolare per le qualifiche professionali intermedie (esperibili con un diploma di scuola secondaria che non dà accesso agli studi universitari)<sup>154</sup>. Nel periodo precedente alla pandemia da Covid 19, in Germania si registrava una carenza di lavoratori qualificati soprattutto

<sup>150</sup> BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE, *Das Bundesamt in Zahlen*, 2019, p. 80, disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2019.pdf;jsessionid=B0142524E8A42D54E37B1B66F5D05CCE.internet571?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2019.pdf;jsessionid=B0142524E8A42D54E37B1B66F5D05CCE.internet571?__blob=publicationFile&v=5) (11.11.2021)

<sup>151</sup> J. FUCHS, A. KUBIS, L. SCHNEIDER, *Zuwanderung und Digitalisierung. Wie viel Migration aus Drittstaaten benötigt der deutsche Arbeitsmarkt künftig?*, Bertelsmann-Stiftung, 2019, p. 7 ss., disponibile in: [https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/Migration\\_fair\\_gestalten/IB\\_Studie\\_Zuwanderung\\_und\\_Digitalisierung\\_2019.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/Migration_fair_gestalten/IB_Studie_Zuwanderung_und_Digitalisierung_2019.pdf) (11.11.2021)

<sup>152</sup> Id., p. 8.

<sup>153</sup> Il già citato Istituto federale per l'istruzione e la formazione professionale.

<sup>154</sup> M. KALINOWSKI, *Annahmen und Modellierung der BIBB-Angebotsprojektion nach Qualifikationsstufen und Berufen bis zum Jahr 2035*, Bonn, Bundesinstitut für Berufsbildung, 2018, p. 25, disponibile in: [https://www.bibb.de/dokumente/pdf/qube\\_welle5\\_Annahmen\\_und\\_Methoden\\_Angebotsprojektion\\_2018\\_10\\_31.pdf](https://www.bibb.de/dokumente/pdf/qube_welle5_Annahmen_und_Methoden_Angebotsprojektion_2018_10_31.pdf) (11.11.2021)

nei settori professionali tecnici, nelle occupazioni edili e in quelle sanitarie e assistenziali.<sup>155</sup>

Nella consapevolezza di tale necessità di manodopera qualificata, nel 2019 la Germania ha approvato una nuova Legge sull'immigrazione dei lavoratori qualificati (*Fachkräfteeinwanderungsgesetz* – FEG), entrata in vigore il 1° marzo 2020<sup>156</sup>, che non è una vera e propria novella della materia, ma contiene una serie di modifiche che riguardano, tra l'altro, la Legge sul soggiorno (*Aufenthaltsgesetz* - AufenthG)<sup>157</sup>, l'Ordinanza sul lavoro (*Beschäftigungsverordnung* - BeschV)<sup>158</sup> e l'Ordinanza sulla residenza (*Aufenthaltsverordnung* - AufenthV)<sup>159</sup>. La FEG modifica parzialmente il diritto di soggiorno esistente ed amplia le opportunità di immigrazione per i lavoratori stranieri qualificati. La nuova legge consente l'immigrazione in Germania non solo ai lavoratori qualificati dotati di un diploma universitario – come già avveniva in precedenza secondo le regole della citata Carta Blu UE<sup>160</sup> –, ma anche a coloro che siano in possesso di una formazione professionale qualificata. Se hanno meno di 45 anni, ai lavoratori immigrati non si applicano le disposizioni vigenti in materia di salario minimo (*Mindestvergütung*); inoltre, la legge introduce nuove possibilità di ingresso per la ricerca di un lavoro, forma-

<sup>155</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Positivliste Zuwanderung von Fachkräften in Ausbildungsberufe*, settembre 2019, disponibile in: [https://welcome.region-stuttgart.de/fileadmin/documents/Downloads/Arbeitsmarkt/Studien/BA\\_Positivliste\\_September\\_2019.pdf](https://welcome.region-stuttgart.de/fileadmin/documents/Downloads/Arbeitsmarkt/Studien/BA_Positivliste_September_2019.pdf) (11.11.2021)

<sup>156</sup> *Fachkräfteeinwanderungsgesetz* – FEG, BGBl. I del 20.8.2019, p. 1307.

<sup>157</sup> Legge sul soggiorno (*Aufenthaltsgesetz* - AufenthG) del 1. Gennaio 2005, originariamente pubblicata in BGBl. I del 30. Luglio 2004, p. 1950, ultima modifica pubblicata in BGBl. I del 3 Dicembre 2020, p. 2675 – 2676

<sup>158</sup> BGBl. I del 6 Giugno 2013, p. 1499, ultima modifica in BGBl. I del 27 Ottobre 2020 p. 2268.

<sup>159</sup> BGBl. I del 25 Novembre 2004, p. 2945, ultima modifica BGBl. I del 18 Dicembre 2020, p. 3046.

<sup>160</sup> La “Carta Blu Ue”, introdotta con Direttiva europea n. 2009/50/CE, può essere richiesta dai lavoratori extracomunitari altamente qualificati, come nuova categoria di lavoratori che possono fare ingresso in uno Stato membro dell'UE al di fuori del regime delle “quote d'ingresso”. La richiesta della “Carta Blu UE” si estende anche ai lavoratori con qualifiche professionali tecniche. La normativa prevede inoltre la possibilità per gli stranieri regolarmente soggiornanti in uno Stato membro dell'UE di presentare domanda di conversione del permesso di soggiorno in Carta Blu UE, qualora in possesso della documentazione richiesta per il riconoscimento dei titoli di qualifica professionale rilasciati dal loro Paese di origine.

zione e perfezionamento professionale. La novella introduce infine una procedura decisionale accelerata in merito alle domande di ingresso per lavoro. Nel complesso, emerge come il sistema tedesco sia incentrato su un modello di immigrazione basato sul bisogno di forza lavoro, a cui si ispira anche la nuova legge: pertanto, il presupposto per il rilascio di un permesso di soggiorno resta la condizione che sussista un'offerta di lavoro concreta<sup>161</sup>. Da questo punto di vista, l'approccio tedesco si differenzia da quello seguito in altri Paesi di immigrazione come Stati Uniti, Canada ed Australia, i quali richiedono "i migliori e i più brillanti" ("*the best and the brightest*"), individuati attraverso un processo di selezione a punti, ed in cui trova maggiore spazio il principio della potenziale immigrazione, secondo il quale un aspirante immigrato non ha bisogno di una concreta offerta di lavoro, ma dovrebbe possedere il potenziale per rappresentare una risorsa economica per il Paese ospitante<sup>162</sup>. Di seguito si illustrano le specificità della nuova disciplina approvata in Germania.

#### 10.1. *Una sostanziale liberalizzazione dell'accesso al lavoro retribuito*

La nuova disciplina rappresenta una fondamentale inversione di paradigma: mentre in precedenza agli stranieri legalmente residenti in Germania era vietato l'accesso al lavoro, a meno che non fosse stato espressamente autorizzato (cd. Divieto con riserva di autorizzazione<sup>163</sup>), ora in linea di principio tutti possono lavorare (Autorizzazione con riserva di divieto<sup>164</sup>): di fatto, si è passati da un modello in cui è necessaria un'autorizzazione per lavorare, ad un sistema in cui si può lavorare fin quando non interviene un divieto ad impedirlo. Inoltre, la legge amplia la gamma delle attività professionali che possono essere svolte se in possesso di una qualifica professionale: in presenza di un contratto di lavoro e di una qualifica riconosciuta (diploma universitario o formazione professionale qualificata), i lavoratori possono svolgere tutte le professioni per le quali il loro titolo di studio o professionale li qualifica<sup>165</sup>. Pertanto, mentre secondo la normativa precedente l'impiego lavorati-

<sup>161</sup> Art. 18 comma 2 frase 1 n. 1 AufenthG.

<sup>162</sup> H. DÖRIG, *Fachkräftegewinnung mit Blue Card oder Punktesystem*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), 15/2016, 1033-1038.

<sup>163</sup> „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt”, cfr. Art. 4 commi 1-3 AufenthG vers. orig.

<sup>164</sup> „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt”, cfr. Art. 4a AufenthG.

<sup>165</sup> Artt. 18a, 18b AufenthG.

vo doveva corrispondere alla qualifica professionale<sup>166</sup>, con la nuova disciplina il pasticciere potrà in futuro lavorare ad es. anche come panettiere, mentre prima era non gli era consentito farlo. Un'altra novità riguarda l'Agenzia Federale del Lavoro (*Bundesagentur für Arbeit* - BA), che pur restando coinvolta nella concessione dei permessi di soggiorno, viene generalmente esentata dalla nuova legge dal verificare se il posto di lavoro possa essere occupato da un cittadino tedesco o da un cittadino dell'Unione residente in Germania, prima di essere offerto ad un cittadino extracomunitario<sup>167</sup>. Questa rinuncia al controllo di priorità facilita ed accelera la concessione di permessi di soggiorno per motivi di lavoro, qualora siano disponibili un contratto di lavoro e una qualifica riconosciuta a favore del richiedente.

#### 10.2. *Le condizioni per l'immigrazione di lavoratori qualificati*

La legge si basa su una concezione uniformata di "lavoratore qualificato", comprendente laureati e dipendenti in possesso di una formazione professionale qualificata. Ai sensi dell'art. 18 comma 3 della Legge sul soggiorno, un lavoratore qualificato è uno straniero che: *a*) ha completato un corso di formazione professionale nazionale qualificato o possiede un qualifica professionale straniera equivalente alla formazione professionale nazionale qualificata (lavoratore qualificato con formazione professionale – *Fachkraft mit Berufsausbildung*), oppure: *b*) possiede un diploma di istruzione superiore conseguito in Germania, un diploma di istruzione superiore straniero riconosciuto o un diploma di istruzione superiore straniero comparabile ad un diploma di istruzione superiore tedesco (lavoratore specializzato con formazione accademica – *Fachkraft mit akademischer Ausbildung*). La formazione professionale qualificata ai sensi della nuova legge è riconosciuta come tale se impartita in un istituto riconosciuto dallo Stato, o conseguita attraverso un'equiparabile esperienza professionale con un periodo di formazione di almeno due anni<sup>168</sup>.

La nuova versione dell'Art. 18 comma 1 AufenthG fornisce una definizione più precisa della disciplina precedente di cosa debba intendersi per immigrazione di manodopera, stabilendo che l'ammissione di lavoratori stranieri si basa sulle necessità imprenditoriali e scientifiche dello Stato tedesco, tenendo

<sup>166</sup> Art. 6 Ordinanza sul Lavoro (*Beschäftigungsverordnung* – BeschV) vers. orig.

<sup>167</sup> Cd. „verifica della priorità”, ex Art. 39 AufenthG.

<sup>168</sup> Art. 2 comma 12a AufenthG.

conto delle condizioni del mercato del lavoro nazionale. Le speciali opportunità previste per i lavoratori qualificati stranieri mirano ad assicurare un'adeguata presenza di occupati qualificati e a rafforzare i sistemi di sicurezza sociale, garantendo una loro integrazione sostenibile nel mercato del lavoro e nella società, nel rispetto delle esigenze di sicurezza pubblica<sup>169</sup>. L'Art. 18 comma 2 AufenthG sancisce le condizioni generali per la concessione del permesso di soggiorno da applicare a tutti i cittadini stranieri presenti in territorio tedesco per ragioni di lavoro. Queste si aggiungono alle condizioni generali per la concessione della residenza ai sensi dell'Art. 5 AufenthG.

La legge richiede inoltre che: *i*) sussista un'offerta di lavoro concreta; *ii*) l'Agenzia federale per il lavoro abbia approvato il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'Art. 39 AufenthG, senza che si renda necessario un controllo prioritario per verificare se il posto può essere occupato anche da un cittadino tedesco; *iii*) sia stato concesso o promesso dall'ufficio stranieri competente per il luogo di residenza un permesso per l'esercizio della professione (*Berufsausübungserlaubnis*) su richiesta del lavoratore straniero interessato, laddove tale permesso sia necessario (ad es. per l'attività di medico, infermiere o ingegnere)<sup>170</sup>; *iv*) sia stata stabilita l'equivalenza della qualifica, di un diploma di istruzione superiore straniero riconosciuto o di un diploma di istruzione superiore straniero equipollente a un diploma di istruzione su-

<sup>169</sup> Sulla disciplina previgente, sostituita da quella recentemente entrata in vigore, v. B. OFFER, G. MASTMANN in: DÖRIG, *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, Beck C. H., 2. Ed. München 2020, pp. 475 ss.

<sup>170</sup> Sia i cittadini tedeschi e quelli stranieri sono autorizzati a svolgere "professioni regolamentate" solo se in possesso di una qualifica molto specifica. Questo vale, ad es., per medici e avvocati, nonché a certe categorie di lavoratori artigianali se operano come imprenditori autonomi. È possibile verificare quali attività lavorative rientrano nella categoria delle „professioni regolamentate” attraverso il portale informativo *Anerkennung in Deutschland* (Riconoscimento in Germania) del *Bundesinstitut für Berufsbildung* (Istituto federale per l'istruzione e la formazione professionale). Le competenze professionali utili al riconoscimento comprendono esperienze teoriche e pratiche (stage in azienda, corsi teorici, modalità di formazione miste), corsi di preparazione agli esami e corsi di lingua. È possibile svolgere un'occupazione come elemento integrativo di qualificazione professionale, se l'attività che si intende svolgere durante la procedura di riconoscimento è in relazione con le conoscenze professionali richieste nella futura occupazione. È il caso ad es. di chi intenda far riconoscere la propria formazione medica conseguita all'estero mentre vuole già lavorare come assistente infermiere durante la procedura di qualificazione. Cfr. *Aufenthaltsurlaubnis zum Zweck der Ausbildung Erteilung zur Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme mit Beschäftigung*, disponibile in: <https://www.goslar.de/stadt-buerger/stadtverwaltung/uebersicht-leistungen/7029-pst407086414> (11.11.2021)

periore tedesco detenuto dal destinatario del permesso di soggiorno, e *v*) dopo che il cittadino straniero abbia raggiunto il quarantacinquesimo anno di età, l'importo del salario sia pari ad almeno il 55% della contribuzione richiesta per l'assicurazione pensionistica, qualora sia stato concesso un primo permesso di soggiorno ai sensi degli Artt. 18a o 18b comma 1 dell'AufenthG, in condizioni che esulino dall'ambito di applicazione della Carta Blu UE.

Un problema legato alla capacità di un Paese di attrarre lavoratori qualificati riguarda il requisito dell'equipollenza dei titoli di studio e delle qualifiche<sup>171</sup>: questo vale sia per le professioni che richiedono autorizzazioni speciali per essere esercitate, sia per quelle che non ne richiedono, come i lavoratori dipendenti impiegati ad es. come elettricista o idraulico. La legge richiede che l'equipollenza della qualifica professionale vada accertata da un organismo competente designato a tal fine: per le professioni non artigianali l'organo in questione è la locale Camera di commercio, per le professioni forensi sono responsabili rispettivamente l'Ordine degli avvocati, l'Ordine dei consulenti in brevetti o l'Ordine dei notai, a seconda dello specifico settore lavorativo interessato<sup>172</sup>. La legge tenta inoltre di semplificare ed accelerare la procedura di riconoscimento dei titoli di studio, facilitando nel contempo le possibilità di conseguire un permesso di soggiorno in un momento successivo all'ottenimento o riconoscimento di una qualificazione professionale.

Secondo un rapporto del Governo sulla Legge federale di riconoscimento delle qualifiche professionali di cittadini stranieri del dicembre 2019, dal 2012 sono state presentate quasi 280.000 domande di riconoscimento di professioni regolamentate dalla legislazione federale o statale<sup>173</sup>. Circa la metà delle domande riguardava occupazioni in campo sanitario ed infermieristico, ma risultava molto alto anche il numero delle domande di riconoscimento professionale da parte di medici. Nel 2018 è stata riconosciuta una piena equipollenza al 52,5% delle domande relative a professioni disciplinate a livello federale, e quasi un candidato su dieci ha conseguito un'equipollenza parziale, mentre in poco più di un terzo delle istanze esaminate sono state richieste informazioni integrative, e solo nel 2,3 % dei casi non è stato possibile attestare un'equipollenza di alcun genere<sup>174</sup>.

<sup>171</sup> Art. 18 comma 2 n. 4 AufenthG.

<sup>172</sup> R. MARX, *Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz*, Baden-Baden, Nomos, 2020, p. 86.

<sup>173</sup> Rapporto del Governo Federale sulla Legge di Riconoscimento delle qualifiche professionali di cittadini stranieri del 13 Dicembre 2019 – BT-Drs. 19/16115 del 13.12.2019, p. 6.

<sup>174</sup> Id., p. 8.

Il rilascio del permesso di soggiorno è a discrezione del locale ufficio stranieri<sup>175</sup>, che esercita la propria competenza in materia nell'ambito delle citate condizioni poste dall'Art. 18 comma 1 AufenthG. La nuova disciplina ha eliminato la lista delle professioni per le quali mancano lavoratori qualificati ai sensi della regolamentazione sull'immigrazione per motivi di lavoro. Come già accennato, nel corso dell'iter legislativo è stata introdotta una soglia di età per il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi degli Artt. 18a o 18b della Legge sul Soggiorno, secondo la quale i richiedenti oltre i 45 anni di età devono dimostrare di percepire uno stipendio mensile pari al 55% del tetto massimo della contribuzione richiesta per l'assicurazione pensionistica (attualmente € 3.795/mese) o disporre di un adeguato fondo pensione di anzianità<sup>176</sup>. Lo scopo di questa disposizione è di assicurare che anche i cittadini stranieri più anziani siano in grado di garantirsi uno standard di vita adeguato una volta cessata la propria attività lavorativa. Ai laureati che rientrano nella disciplina della Carta Blu UE si applicano

<sup>175</sup> In Germania, un Ufficio Stranieri (*Ausländerbehörde* - per lo più abbreviato in ALB o ABH o ALA (*Ausländeramt*), a seconda del Land, o in ZAB (*Zentrale Ausländerbehörde*) per l'Ufficio Centrale per Stranieri, è di solito presente in ogni distretto amministrativo o città, con il compito di far rispettare la legislazione relativa ai cittadini stranieri. In alcuni Länder, anche le città più grandi appartenenti ai distretti hanno uffici propri (ad es. in Assia tutte le città con almeno 50.000 abitanti). I Länder sono competenti per l'attuazione della Legge sul Soggiorno (art. 83 della Legge Fondamentale), ma al fine di garantire un'applicazione uniforme della legge in tutta la Germania sono state emanate norme amministrative generali ai sensi dell'art. 84, par. 2 della Legge Fondamentale. Gli Uffici Stranieri sono responsabili per la concessione o per il rifiuto del permesso di soggiorno conformemente alle disposizioni in materia dell'AufenthG, per la concessione del permesso di domicilio, nonché per la decisione e, ove necessario, l'esecuzione di misure di espulsione o di rimpatrio. Oltre ai rispettivi titoli di soggiorno, gli Uffici Stranieri rilasciano anche i documenti sostitutivi del passaporto, e decidono in merito al rilascio di permessi di soggiorno per i richiedenti l'asilo - sebbene sia l'Ufficio Federale per la Migrazione e i Rifugiati (BAMF) l'unico competente per la procedura d'asilo -, e per l'accettazione in via straordinaria per stranieri non aventi titoli per l'asilo, e per l'emissione di documenti di viaggio per cittadini stranieri. Il BAMF valuta anche se siano soddisfatti i requisiti di legge per il ricongiungimento familiare, mentre gli Uffici Stranieri sono coinvolti nella concessione dei Visti. Sul tema cfr. BUNDESMINISTERIUM DES INNERN, *Migration, Integration; Flüchtlinge; Europäische Harmonisierung, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz* del 26 Ottobre 2009, che contiene le disposizioni attuative della Legge sul Soggiorno.

<sup>176</sup> Cfr. Relazione della Commissione Interni del Bundestag (BT-InnenA) del 05 Giugno 2019, BT-Drs. 19/10714, pp. 9 e 22.

norme separate<sup>177</sup>. È stata inoltre redatta una lista delle professioni per le quali è richiesto un limite salariale inferiore (attualmente € 3.588/mese): in questi casi vengono controllate anche le modalità di lavoro previste, poiché i lavoratori stranieri occupati in questi settori non possono essere assunti con condizioni meno favorevoli di quelle garantite agli omologhi dipendenti tedeschi, devono essere rispettate le leggi a tutela dei lavoratori (il cd. controllo delle condizioni di lavoro), e non è ammesso il lavoro temporaneo.

I permessi di soggiorno per lavoratori qualificati ai sensi degli Artt. 18a e 18b AufenthG vengono di norma rilasciati per un periodo di quattro anni<sup>178</sup>, al termine dei quali l'Art. 18c AufenthG sancisce che si abbia diritto a un permesso di soggiorno permanente (*Niederlassungserlaubnis*) senza necessità di approvazione da parte dell'Ufficio Immigrazione. Il periodo è ridotto a due anni se il lavoratore qualificato ha completato con successo un percorso di studio o di formazione professionale in Germania.

### 10.3. *L'immigrazione di lavoratori non qualificati*

La nuova disciplina consente anche l'ingresso e l'attribuzione di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro a soggetti formalmente privi di qualifiche professionali. È quanto prevede l'Art. 19c della Legge sul soggiorno, secondo cui uno straniero può ottenere un permesso di soggiorno per motivi di lavoro indipendentemente dalla sua formale qualifica professionale, se la sopracitata Ordinanza sul lavoro (*Beschäftigungsverordnung* – BeschV) o un accordo intergovernativo lo permettono. Inoltre, sulla base di programmi concordati con i Paesi d'origine, è permesso l'ingresso in Germania di stranieri in possesso di determinate qualifiche professionali urgentemente necessarie (ad es. personale infermieristico). L'accordo intergovernativo può anche stabilire che, se il lavoratore straniero non riesce ad inserirsi nel contesto lavorativo di riferimento in Germania, si possa facilitarne il rimpatrio.

L'art. 6 della stessa Ordinanza consente inoltre la concessione di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro a condizioni più favorevoli degli standard richiesti nei settori dell'*Information and Communication Technologies* (ICT), indipendentemente dalla qualifica formale del lavoratore straniero, se questi dimostra di possedere una qualifica paragonabile a quella di un lavoratore specializzato, comprovata da almeno tre anni di esperienza profes-

<sup>177</sup> Art. 18b comma 2 AufenthG.

<sup>178</sup> Art. 18 comma 4 AufenthG.

sionale esercitata in tali ambiti, e di percepire uno stipendio pari al 60% della soglia di reddito richiesta per il pagamento dei contributi necessari per l'assicurazione pensionistica (attualmente € 4.140/mese)<sup>179</sup>.

Diverso il caso della novella dell'Art. 17 AufenthG, con cui si consente per la prima volta di ricevere un permesso di soggiorno per la ricerca di una posizione di formazione professionale come tappa di passaggio verso un impiego qualificato. Questa nuova disposizione offre a cittadini stranieri l'opportunità di trovare un posto di formazione professionale nelle piccole e medie imprese, che di regola non sono in grado di reclutare direttamente dall'estero candidati ai loro percorsi formativi. Un permesso di soggiorno di questo tipo può essere rilasciato a condizione che sia assicurato il sostentamento del richiedente, ed ha una validità massima di sei mesi.

I critici di questa nuova disposizione temono che tale possibilità di accedere al soggiorno nella RFT possa essere sfruttata per trovare un posto nella formazione professionale e poi chiedere asilo nel Paese, evidenziando come gli oneri finanziari richiesti per assicurare l'autonomia del sostentamento in terra tedesca siano nettamente inferiori alle cifre che richiede abitualmente un trafficante per far arrivare un migrante in Germania<sup>180</sup>. D'altro canto, si fa anche notare come per poter accedere al percorso qui descritto si richieda tra l'altro un'adeguata conoscenza della lingua tedesca (almeno di livello B2) ed un certificato di conseguimento di un titolo di studio equipollente alla maturità liceale, che spesso mancano tra i cittadini stranieri che si rivolgono ai canali di immigrazione illegali. La disciplina prevede che il visto di ingresso sia rilasciato dall'ambasciata tedesca senza il coinvolgimento di autorità straniere, e che abbia una validità massima di cinque anni, con scadenza al più tardi il 1° Marzo 2025. Il memorandum esplicativo della legge richiede che ricorrano condizioni che rendano manifestamente infondata una domanda di asilo<sup>181</sup>.

#### 10.4. *“L'ingresso di lavoratori dotati di formazione professionale o universitaria alla ricerca di lavoro”*

Un altro caso è quello dei lavoratori qualificati che desiderano entrare in Germania in cerca di lavoro. Secondo l'art. 20 AufenthG, un lavoratore qua-

<sup>179</sup> Cfr. Relazione della Commissione Interni del Bundestag (BT-InnenA) del 05 Giugno 2019, cit., pp. 12 e 26.

<sup>180</sup> H. DÖRIG, *Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz*, in *Juris* 3/2020, pp. 108-115 (114).

<sup>181</sup> Art. 30 comma 3 AsylG.

lificato dotato di formazione professionale (comma 1) o universitaria (comma 2) può ottenere un permesso di soggiorno per un massimo di sei mesi, allo scopo di cercare un lavoro per il cui esercizio è richiesta la qualifica che lavoratore detiene. In certi casi, il permesso di soggiorno può essere concesso per un periodo più esteso, che va da nove a diciotto mesi. Questa opportunità è prevista per i cd. *Bildungsinländer*, cioè i cittadini stranieri in possesso di una qualifica acquisita in territorio tedesco, e consente la concessione di un permesso di soggiorno di dodici mesi per chi abbia completato con successo in Germania un corso qualificato di formazione professionale, e di diciotto mesi per chi abbia concluso positivamente un corso di studi. Per il periodo di soggiorno consentito, il titolare del permesso deve comunque assicurare di disporre del sostentamento autonomo necessario per il periodo di ricerca di un'occupazione.

La normativa citata, al momento valida fino al 1° Marzo 2025, per la prima volta consente anche a specialisti non laureati (ma dotati di formazione professionale) di entrare in Germania in cerca di un lavoro. Inoltre, dopo aver completato con successo il periodo di formazione, i cittadini stranieri in possesso di una qualifica acquisita in territorio tedesco possono ottenere un permesso di soggiorno per esercitare un'attività lavorativa remunerata ai sensi dell'art. 18a AufenthG. Se l'organismo responsabile per il riconoscimento professionale attesta la corrispondenza della qualifica professionale agli standard richiesti dall'ordinamento nazionale, il cittadino straniero che la detiene può quindi cercare un'occupazione nel mercato del lavoro tedesco nel settore di riferimento della propria qualifica professionale.

La disciplina citata richiede inoltre un grado di conoscenza della lingua tedesca appropriato per lo svolgimento dell'attività lavorativa desiderata, di regola pari ad almeno il livello B1, ma in casi particolari – come per le professioni mediche – possono essere richiesti anche livelli di conoscenza più elevati. Solitamente, tale requisito viene accertato nel corso della verifica per la concessione dell'autorizzazione allo svolgimento della professione, ma in ogni caso la BeschV può proibire il rilascio di un permesso di soggiorno per ricerca di un lavoro per cause congiunturali o legate a condizioni contingenti del mercato del lavoro.

L'Art. 16 dell'AufenthG mira inoltre a favorire l'accesso alla formazione professionale in generale, e non più solo l'accesso agli studi, volendo sottolineare l'uguale status di entrambi i percorsi formativi, malgrado essi richiedano prerequisiti diversi. Di conseguenza, come recita l'articolo citato, l'accesso dei cittadini stranieri alla formazione “serve alla formazione in generale e alla comprensione internazionale [*internationale Verständigung*], oltre che a garantire il bisogno di lavoratori qualificati da parte del mercato del lavoro tedesco”.

Un permesso di soggiorno per la formazione e il perfezionamento in azienda può essere rilasciato in due modi<sup>182</sup>: in primo luogo, se l'Agenzia federale per il lavoro ha dato la sua approvazione e, in subordine, se l'Ordinanza sul lavoro o un accordo internazionale stabiliscono che il percorso di formazione in esame può essere autorizzato senza il previo consenso dell'Agenzia. È inoltre possibile un cambio del percorso formativo, ed a questo scopo al cittadino straniero è concesso un periodo di ricerca di fino a sei mesi. È stato inoltre semplificato l'esame per la verifica della disponibilità dei mezzi di sostentamento: il cittadino straniero coinvolto in un percorso formativo deve dimostrare di disporre di fondi mensili propri per un importo pari ai parametri finanziari stabiliti dalla Legge sui prestiti agli studenti delle scuole superiori ed universitari<sup>183</sup>.

Va infine sottolineato che il contratto di formazione deve essere concluso prima dell'ingresso in Germania del cittadino straniero, per potergli consentire l'ingresso in territorio tedesco con questo specifico titolo.

#### 10.5. *L'ingresso per l'acquisizione in loco della qualifica professionale ed il suo riconoscimento*

A certe condizioni, a uno straniero può essere concesso un permesso di soggiorno finalizzato al completamento in Germania della sua qualificazione ai fini del riconoscimento della sua qualifica professionale<sup>184</sup>. Questa possibilità è stata ampliata rispetto alla disciplina precedente. Il legislatore riconosce che le qualifiche straniere ed i requisiti tedeschi spesso non corrispondono perfettamente, e che può essere necessario in molti casi seguire percorsi formativi di adeguamento in Germania prima dello (o parallelamente allo) svolgimento dell'attività lavorativa: per questo la nuova legge prevede iniziative a carattere teorico e pratico, corsi di preparazione agli esami e corsi di lingua. Possono inoltre essere avviate azioni finalizzate alla qualificazione professionale anche nel contesto aziendale qualora, per es., siano richieste solo alcune

<sup>182</sup> Art. 16a comma 1 AufenthG.

<sup>183</sup> Art. 2 comma 3 fr. 5 AufenthG. I parametri sono quelli stabiliti dagli Artt. 13 e 13a della *Bundesausbildungsförderungsgesetz*, meglio nota con l'abbreviazione BAFöG: si tratta di una legge federale introdotta nel 1971, che mira a garantire agli studenti un sistema di prestiti legati al loro rendimento scolastico. La restituzione dei prestiti viene generalmente richiesta a cinque anni dalla fine degli studi e in forma rateizzata, per un periodo che può durare fino a venti anni.

<sup>184</sup> Art. 16d AufenthG.

specifiche abilità, conoscenze e competenze pratiche per svolgere una determinata attività lavorativa.

Si amplia anche l'ambito nel quale è possibile svolgere attività lavorative parallelamente ad un percorso di qualificazione professionale. Peraltro, la durata del percorso qualificante può essere estesa, qualora ciò consenta l'acquisizione di competenze professionali successivamente richieste al cittadino straniero nell'attività lavorativa già in corso di svolgimento. Per quanto attiene alle professioni prive di specifica regolamentazione (è il caso, ad es., dei mestieri artigianali), il nuovo art. 16 comma 3 AufenthaltG consente al cittadino straniero di trascorrere un soggiorno in territorio tedesco per accertare la corrispondenza della propria qualifica professionale ai parametri richiesti in Germania, mentre in parallelo svolge una qualche attività lavorativa.

A riguardo è necessario che le autorità competenti abbiano constatato delle carenze nelle competenze del lavoratore straniero rispetto all'attività lavorativa svolta, il quale tuttavia mantiene una capacità operativa conforme a quella richiesta dal sistema di formazione professionale tedesco. Questa equivalenza "parziale" richiede comunque che il cittadino straniero detenga una competenza professionale sufficiente per lo svolgimento dell'attività lavorativa in Germania. Per questo, l'interessato deve comunque aver completato nel Paese di origine un periodo di formazione professionale almeno biennale, e che in un periodo temporale massimo di due anni sia possibile compensare il *gap* di competenze professionali esistente tra la formazione già assoluta ed il bagaglio di abilità che l'attività lavorativa in Germania richiede. Trattandosi di un processo attuabile in un arco temporale di una certa durata, il sistema richiede che il datore di lavoro fornisca le necessarie garanzie di stabilità al contratto di lavoro offerto al cittadino straniero che segue questo percorso di abilitazione professionale.

Lo stesso articolo permette una permanenza lavorativa in territorio tedesco finalizzata al riconoscimento di qualifiche acquisite all'estero nel quadro dei cosiddetti accordi di collocamento tra l'Agenzia federale per l'impiego e i corrispondenti organismi per l'impiego nei Paesi d'origine dei lavoratori stranieri. Hanno tratto vantaggio da questa opportunità soprattutto le professioni del settore sanitario e dell'assistenza ai soggetti deboli (anziani, disabili, malati cronici, etc.), per le quali sussiste attualmente in Germania un elevato bisogno. Il tipico modello di riferimento per questo tipo di accordi di collocamento è l'assunzione del personale infermieristico come parte del programma "*Triple Win*", con il quale l'Agenzia federale per l'impiego e la Società tedesca per la cooperazione internazionale (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit - GIZ*), in collaborazione con gli uffici per

l'impiego dei Paesi d'origine dal 2013<sup>185</sup>, ha permesso l'accesso al mercato del lavoro tedesco di oltre 2.000 addetti alla sanità e all'assistenza, provenienti in particolare da Serbia, Bosnia-Erzegovina, Filippine e Tunisia<sup>186</sup>.

La peculiarità di questa procedura di riconoscimento consiste nel fatto che gli stranieri svolgono già un lavoro nel campo professionale desiderato e sono pertanto già in grado di utilizzare ed approfondire le loro conoscenze e competenze nel proprio ambiente professionale, assicurandosi nel contempo in modo autonomo il proprio sostentamento. In questo ambito, quindi, è l'Agenzia federale per l'impiego che stipula uno specifico accordo di collocamento per qualifiche professionali che andranno ad essere svolte da personale selezionato dal Paese d'origine, da parte di un organismo responsabile del riconoscimento professionale o di concerto con le competenti associazioni professionali. A differenza delle verifiche individuali citate in precedenza, non è prevista alcun esame di riconoscimento *ad personam* come requisito d'ingresso in Germania a scopo lavorativo, ma viene invece eseguita una valutazione generale delle competenze necessarie per il riconoscimento delle competenze professionali richieste, quale parte integrante della procedura stabilita dall'accordo di collocamento. È la stessa Agenzia Federale per l'Impiego che segue l'attuazione della procedura richiesta, così da assicurare l'effettivo riconoscimento delle competenze professionali previste.

La stessa disciplina consente inoltre di stipulare speciali accordi di collocamento anche per specifiche occupazioni selezionate – in particolare per il settore artigianale – tenendo conto degli istituti di formazione disponibili nei Paesi d'origine. Una deroga al generale requisito di equivalenza delle qualifiche professionali per alcuni specifici Paesi d'origine, quali le cd. “*best friends Nations*”<sup>187</sup> (tra cui ad es. Israele, Canada, Giappone), ma anche per i Paesi dei Balcani occidentali<sup>188</sup>, permette non solo di facilitare e velocizzare il rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro in queste particolari condizioni, ma in realtà anche di rinunciare del tutto a verificare l'esistenza di qualifiche professionali equivalenti a quelle richieste nel mercato del lavoro interno alla

<sup>185</sup> U. BEST ET AL., *Berufliche Anerkennung im Einwanderungsprozess – Stand und Herausforderungen bei der Antragstellung aus dem Ausland*, Bundesinstitut für Berufsbildung, 2019, pp. 20 ss.

<sup>186</sup> S. C. PREUSKER, *Zahlen zur Anwerbung von Pflegekräften über „Triple Win“-Programm*, Medhochzwei, 29.01.2020.

<sup>187</sup> Art. 26 comma 1 Ordinanza sul Lavoro.

<sup>188</sup> Art. 26 comma 2 Ordinanza sul Lavoro.

Germania<sup>189</sup>. In questo modo si consente di fatto anche l'ingresso di manodopera non qualificata, sebbene solo dai Paesi rientranti in questo speciale iter: una procedura che mira a rendere più facile per i richiedenti asilo a cui sia stata respinta l'istanza di protezione internazionale la possibilità di accedere alla migrazione per ragioni di lavoro<sup>190</sup>.

#### 10.6. *La procedura di riconoscimento accelerata*

Altra novità è quella relativa alla semplificazione amministrativa ed alla accelerazione del procedimento di accesso ai permessi per motivi di lavoro<sup>191</sup>: attraverso il pagamento di una tariffa maggiorata di € 411, le aziende in Germania possono ora ottenere rapidamente i permessi necessari per

<sup>189</sup> Per un esame delle diverse opzioni di verifica dell'equivalenza delle competenze professionali ai parametri richiesti nel sistema tedesco cfr. H. KOLB, *Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz und der Gleichwertigkeitsnachweis: Drei Optionen in Theorie und Praxis*, in *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* (ZAR), 5-6/2019, pp. 169-173.

<sup>190</sup> Il programma citato, già in atto da alcuni anni, è noto nel settore con la formula „Scambio asilo con lavoro” (*Tausche Arbeit gegen Asyl*): alla fine del 2015, la migrazione per lavoro fu resa molto più facile per i cittadini provenienti dai Balcani occidentali, permettendo loro l'ingresso in Germania quali migranti per motivi di lavoro a condizione che sussista un'offerta di impiego, indipendentemente dalle qualifiche professionali di cui siano in possesso i fruitori di questa possibilità. Berlino voleva così fornire una risposta al forte aumento dei richiedenti asilo provenienti dall'area balcanica occidentale registrato all'inizio del 2015. Del programma è stato effettuato un ampio uso, testimoniato dal rilascio tra il novembre 2015 ed il settembre 2017 da parte dell'Agenzia Federale del Lavoro di oltre 100.000 permessi di soggiorno per ragioni di lavoro. Contestualmente, si è verificato un brusco calo del numero di richieste d'asilo da parte di cittadini di questi Paesi, nel frattempo tutti inclusi nella lista dei Paesi di origine sicuri. Per un resoconto dell'utilizzo del programma “*Tausche Arbeit gegen Asyl*” cfr. INSTITUT FÜR ARBEITSMARKT- UND BERUFSFORSCHUNG DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Westbalkanregelung: Arbeit statt Asyl?*, 15.12.2017; per una valutazione critica degli effetti del programma cfr. C. LANGENFELD, *Tausche Arbeit gegen Asyl – Ein integrations- und arbeitsmarktpolitisch riskanter Weg*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 7/2015, p. 193. Deve ad ogni modo sottolinearsi come la speciale disciplina in questione non si applichi indistintamente a tutti i cittadini provenienti dai Balcani occidentali, per i quali di regola resta in vigore la richiesta di una qualifica professionale equivalente, insieme alla previsione del limite di età di 45 anni per accedere a questo speciale iter di ingresso in Germania per motivi di lavoro, a meno che non sia assicurato il versamento dei contributi previdenziali per il pagamento della pensione di anzianità al soggetto interessato. (Art. 1 comma 2 Ordinanza sul Lavoro).

<sup>191</sup> Art. 81a AufenthG.

l'ingresso e il soggiorno di un lavoratore qualificato di cui hanno bisogno. In questo speciale iter, è il futuro datore di lavoro tedesco che agisce come rappresentante legale del cittadino straniero interessato ad entrare in Germania. Questa procedura accelerata si basa su un accordo amministrativo tra l'azienda che intende assumere un lavoratore straniero e uno degli uffici competenti per la gestione burocratica delle questioni relative agli stranieri<sup>192</sup>. Le aziende di più piccole dimensioni, che potrebbero non disporre di figure interne capaci di gestire il necessario iter burocratico, nell'occasione possono affidarsi anche alle rispettive Camere di commercio. Il Ministero federale dell'interno ha redatto un modello di documento come riferimento per tale accordo, inserito nella nuova legge.

In passato, professionisti ed imprese lamentavano che la durata complessiva delle procedure per l'ingresso di lavoratori qualificati risultasse spesso troppo lunga, e che fossero troppo ristrette le finestre temporali per la richiesta dei Visti presso le rappresentanze diplomatiche all'estero, con effetti complessivi controproducenti per tutti i soggetti coinvolti. La nuova procedura centralizzata intende appunto risolvere questi aspetti problematici, fissando termini temporali certi per l'elaborazione delle richieste di permesso da parte delle autorità competenti<sup>193</sup>, per gli uffici responsabili del riconoscimento professionale<sup>194</sup>, per l'Agenzia federale per l'impiego<sup>195</sup>, e per gli uffici di rappresentanza diplomatica all'estero<sup>196</sup>.

La procedura accelerata riduce il carico di lavoro delle missioni all'estero, diminuisce le controversie tra le autorità coinvolte e garantisce ai cittadini stranieri interessati il rispetto del diritto e ragionevoli tempi di elaborazione delle richieste. L'Ufficio per gli stranieri agisce come interfaccia

<sup>192</sup> Art. 81a comma 2 AufenthG.

<sup>193</sup> Art. 81a commi 3 e 6 AufenthG.

<sup>194</sup> Stabilendo un termine massimo di due mesi per la decisione sull'equivalenza della qualifica professionale ai sensi dell'Art. 14a comma 3 della Legge sulla Determinazione delle Qualifiche Professionali (*Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz*)

<sup>195</sup> Che ha a disposizione un periodo di una settimana per il rilascio dell'approvazione ai sensi dell'Art. 36 comma 2 fr. 2 Ordinanza sul Lavoro.

<sup>196</sup> Gli enti citati dispongono ora di tre settimane per la concessione di appuntamenti, e di ulteriori tre settimane per la decisione sulle domande di Visto *ex Art. 31a* dell'Ordinanza sul soggiorno (*Aufenthaltsverordnung*), atto contenente principalmente disposizioni integrative per l'attuazione della Legge sul Soggiorno. L'Ordinanza è stata promulgata sotto forma di articolo 1 dell'altra Ordinanza di attuazione della legge sull'immigrazione.

tra le varie autorità coinvolte nella procedura: una volta che tutti i requisiti necessari sono stati soddisfatti, emana il suo consenso preventivo al rilascio del Visto. I prerequisiti necessari includono l'equivalenza o la comparabilità della qualifica professionale straniera e il consenso dell'Agenzia federale per il lavoro, ove richiesto. L'Ufficio per gli stranieri informa la rappresentanza diplomatica competente dell'imminente richiesta di Visto da parte del cittadino straniero di cui sono state accertate le competenze professionali, ed acconsente in anticipo alla concessione del visto stesso. Esprimendo il consenso anticipato si conferma che, dopo aver esaminato i documenti rilevanti, dal punto di vista degli uffici competenti in Germania nulla osta alla concessione del visto. Questo facilita il compito del personale diplomatico e consente di rilasciare il Visto entro tre settimane dalla presentazione della richiesta. La procedura copre anche il ricongiungimento familiare in caso di ingresso contestuale in Germania e viene esteso anche a speciali tipologie di lavoratori qualificati (in particolare specialisti di IT, ricercatori e manager).

#### 11. *L'integrazione dei rifugiati nel mercato del lavoro*

Secondo i calcoli dello *IAB-Flüchtlingsmonitoring*<sup>197</sup>, nel 2017 in Germania il tasso di occupazione di rifugiati è stato di 12 punti percentuali superiore a quello dell'anno precedente (21%), ed aumenta costantemente con la durata del soggiorno<sup>198</sup>. In base alle valutazioni dell'*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* (IAB), basata su un'indagine rappresentativa effettuata per conto di IAB e BAMF dall'istituto demoscopico *Sozio-oekonomische Pa-*

<sup>197</sup> Il *Flüchtlingsmonitoring* è un progetto di ricerca dell'*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* - IAB (Istituto per la ricerca sul mercato del lavoro e l'occupazione) e della *Bundesagentur für Arbeit* (Agenzia federale per il lavoro), finalizzato ad ottenere nuove conoscenze ed informazioni sui richiedenti asilo e i rifugiati, e sull'efficacia delle misure finalizzate alla loro integrazione nel mercato del lavoro, cfr. <https://iab.de/138/section.aspx/Projektdetails/k151014309> (11.11.2021)

<sup>198</sup> Nella seconda metà del 2017, il 9% dei rifugiati arrivati nel 2016, il 19% di quelli arrivati nel 2015 e il 36% di quelli arrivati in Germania nel 2014 e nel 2013, rispettivamente, avevano un lavoro, cfr. H. BRENZEL ET AL., *Flüchtlingsmonitoring: Endbericht*, Nürnberg aprile 2019, p. 101 ss., disponibile in: [https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/62088/ssoar-2019-brenzel\\_et\\_al-Fluchtlingsmoni%C2%ADtoring\\_Endbericht.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2019-brenzel\\_et\\_al-Fluchtlingsmonitoring\\_Endbericht.pdf](https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/62088/ssoar-2019-brenzel_et_al-Fluchtlingsmoni%C2%ADtoring_Endbericht.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2019-brenzel_et_al-Fluchtlingsmonitoring_Endbericht.pdf) (11.11.2021)

nel (SOEP) sui rifugiati nel 2016 e 2017, la proporzione di rifugiati in possesso di una formazione professionale o un titolo di istruzione superiore è comunque limitata rispetto alla popolazione tedesca e ad altri gruppi di migranti. Circa il 20% dei rifugiati in età lavorativa tra i 15 e i 64 anni, secondo le loro stesse dichiarazioni, possedevano una qualifica professionale nel loro paese d'origine, e poco meno del 12% hanno un titolo accademico<sup>199</sup>.

Secondo la ricerca dell'IAB, il riconoscimento (totale o parziale) dei titoli di studio stranieri aumenta dall'8 al 10% la probabilità per i rifugiati di essere impiegati a tempo pieno o parziale. Inoltre, anche la partecipazione ai corsi di lingua esercita un effetto positivo sulla loro integrazione nel mercato del lavoro<sup>200</sup>. Di contro, non sono emerse correlazioni significative tra la probabilità di ottenere un'occupazione ed il possesso di titoli di studio o qualifiche professionali non riconosciuti dal sistema occupazionale tedesco<sup>201</sup>.

Il 34% dei rifugiati intervistati con un diploma professionale o universitario ha fatto domanda di riconoscimento<sup>202</sup>, con un tasso di esito positivo piuttosto elevato e maggior grado di successo per i richiedenti provenienti dai principali Paesi di origine di rifugiati (Siria, Irak, Iran)<sup>203</sup>. Il dato è confermato anche dai risultati del sondaggio *Panel Arbeitsmarkt und soziale Sicherung* - PASS (Panel Mercato del Lavoro e Previdenza Sociale) dello IAB tra i siriani e gli iracheni rifugiati, ai quali è consentito l'accesso alle prestazioni sociali disciplinate nel II Libro del *Sozialgesetzbuch* - SGB II (Codice di previdenza sociale)<sup>204</sup>. Un diploma universitario, l'esercizio di un'occupazione, il possesso di competenze linguistiche e uno status di residenza stabile aumentano significativamente la probabilità di presentare una

<sup>199</sup> BUNDESINSTITUT FÜR BERUFSBILDUNG, *Datenreport zum Berufsbildungsbericht 2019*, p. 337, disponibile in: [https://www.bibb.de/dokumente/pdf/bibb\\_datenreport\\_2019.pdf](https://www.bibb.de/dokumente/pdf/bibb_datenreport_2019.pdf) (11.11.2021)

<sup>200</sup> H. BRENZEL ET AL., *Flüchtlingsmonitoring: Endbericht*, cit., p. 111.

<sup>201</sup> H. BRENZEL ET AL., *Flüchtlingsmonitoring: Endbericht*, cit., p. 108.

<sup>202</sup> H. BRENZEL ET AL., *Flüchtlingsmonitoring: Endbericht*, cit., p. 47.

<sup>203</sup> L'equivalenza completa è stata accertata nel 36,3% delle richieste di riconoscimento esaminate nel 2018, e l'equivalenza parziale in circa il 37% dei casi. La quota degli esiti negativi delle richieste di riconoscimento risultava invece del 2,7%, cfr. BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG, *Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019*, cit., p. 37.

<sup>204</sup> S. BÄHR ET AL., *Gute Sprachkenntnisse sind der wichtigste Erfolgsfaktor. Arbeitsmarktintegration von geflüchteten Syrern und Irakern im SGB II*, in *IAB-Kurzbericht. Aktuelle Analysen aus dem Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 5/2019*, disponibile in: <http://doku.iab.de/kurzber/2019/kb0519.pdf> (11.11.2021)

domanda di riconoscimento. La mancata presentazione della domanda, di contro, si deve principalmente ad una mancanza di interesse dell'intervistato all'esercizio di un impiego, alla indisponibilità di documenti burocratici e all'assenza di informazioni sulla procedura amministrativa<sup>205</sup>.

Per queste ragioni, sono state messe in campo una serie di iniziative di assistenza al riconoscimento di titoli e qualifiche professionali per promuovere l'integrazione dei rifugiati nel mercato del lavoro, tra cui: a) la nuova linea del programma "Integrazione equa" (*Faire Integration*), con i quale sono stati istituiti in tutta la Germania centri di consulenza per sostenere i rifugiati in problemi sociali e di diritto del lavoro; b) la rete "Imprese integrano rifugiati" (*Unternehmen integrieren Flüchtlinge*), un'iniziativa delle Camere di Commercio e dell'Industria tedesche finanziata dal Ministero dell'Economia e l'Energia, che sostiene aziende di tutte le dimensioni, settori e regioni che intendono assumere rifugiati;<sup>206</sup> c) il progetto del Ministero dell'Economia e dell'Energia "Piloti di benvenuto" (*Willkommenslotsen*), con cui i dipendenti delle camere di commercio inseriscono i rifugiati in tirocinii, percorsi di ingresso alla formazione e al lavoro<sup>207</sup>.

## 11. Conclusioni

Con l'entrata in vigore della nuova disciplina il 1° marzo 2020, il legislatore tedesco ha creato le condizioni per facilitare il reclutamento di lavoratori qualificati e non solo, includendo anche le competenze professionali oltre a quelle universitarie (titolo di laurea) e rinunciando a richiedere un limite salariale per gli immigrati di età inferiore ai 45 anni. In via di principio, la nuova legge corrisponde ad un modello di immigrazione basata sulle esigenze del mercato nazionale del lavoro, nel senso che deve sussistere una concreta offerta di lavoro al momento dell'ingresso in Germania del lavoratore straniero. Al tempo stesso, tuttavia, la disciplina apre nuovi canali legali di immigrazione, prevedendo la possibilità di un ingresso nel territorio nazionale per intraprendere percorsi di formazione, finalizzati alla successiva assun-

<sup>205</sup> H. BRENZEL ET AL., *Flüchtlingsmonitoring: Endbericht*, cit., p. 52 ss.

<sup>206</sup> Cfr. <https://www.unternehmen-integrieren-fluechtlinge.de/> (11.11.2021)

<sup>207</sup> Cfr. BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE, *Geflüchtete Menschen erfolgreich integrieren: Maßnahmen und Initiativen*, disponibile in: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/fluechtlingspolitik.html> (11.11.2021)

zione, o percorsi di cd. post-qualificazione. Allo stesso tempo, viene facilitata la procedura di rilascio dei permessi di soggiorno, attraverso l'eliminazione del controllo di priorità dell'Agenzia federale per il lavoro, con il quale la disciplina previgente stabiliva l'obbligo di verificare che, prima di essere offerto ad un cittadino extracomunitario, un posto di lavoro disponibile possa essere assunto da un cittadino tedesco o da un cittadino dell'Unione residente in Germania. È inoltre prevista una sensibile semplificazione dell'iter di reclutamento di lavoratori stranieri a seguito dell'affidamento al datore di lavoro della gestione burocratica della procedura<sup>208</sup>.

Si è fatto notare come l'efficacia di questa novella normativa dipenderà in buona parte anche dalla capacità della Germania di promuoversi all'estero come Paese in grado di attrarre forza lavoro qualificata o interessata ad acquisire o migliorare competenze professionali o accademiche: per questo è necessario incrementare la presenza tedesca presso università e *job fairs* all'estero, incentivare lo studio della lingua tedesca e concludere partenariati scolastici e professionali con Paesi terzi.

Ciò che maggiormente sembra emergere al termine di questa analisi, dunque, è il sostanziale pragmatismo dell'approccio seguito dalla nuova disciplina: una disciplina che prende atto di come, a prescindere dal grado delle qualifiche professionali ed accademiche detenute dai cittadini stranieri che ambiscono ad un'occupazione in Germania, insieme a misure finalizzate a fornire strumenti indispensabili per un reale inserimento nel contesto sociale tedesco<sup>209</sup>, l'accesso al mercato del lavoro resti il principale strumento di integrazione di una popolazione migrante nel Paese di accoglienza, e del fatto che la politica del *Fördern e Fordern* (promuovere e pretendere), già in atto nel modello di integrazione adottato dalla RFT<sup>210</sup>, non può svilupparsi effi-

<sup>208</sup> Ai sensi dell'Art. 81a AufenthG.

<sup>209</sup> Sottolinea la centralità della frequentazione dei corsi di lingua ed un conseguente adeguato livello di conoscenza del tedesco come condizione di accesso alle altre misure di integrazione nel contesto socio-economico della Germania J. LUTHER, *La Costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione*, Firenze, Firenze University Press, 2017, pp. 87-120.

<sup>210</sup> Evidenzia la centralità del binomio costituito da misure di sostegno e richiesta di adesione ai caratteri fondativi dell'ordinamento tedesco nel processo di integrazione degli stranieri in Germania G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di società multiculturale: tra patriottismo costituzionale e integrazione degli stranieri nel mercato del lavoro*, in G. CERRINA FERONI,

cacemente se non tiene in considerazione le prospettive occupazionali degli stranieri a breve, medio e lungo termine. Messe da parte sterili rigidità di principio, la nuova disciplina approvata in Germania sembra allora scegliere di fornire al problema dell'integrazione una risposta nuova, improntata alla flessibilità e ad una pluralità di strumenti e soluzioni, cercando di combinare le esigenze di un mercato del lavoro fluido e in trasformazione con i bisogni di una società in evoluzione sul piano anagrafico, economico, professionale, sociale e culturale<sup>211</sup>.

Indubbiamente, i problemi sul fronte dell'integrazione persistono anche in Germania: un recente rapporto del Consiglio degli esperti delle fondazioni tedesche sull'integrazione e la migrazione (*Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration*) ha sottolineato come le diversità sociali si riflettano tuttora anche nel mercato del lavoro. Sebbene la partecipazione al mercato del lavoro delle persone migranti sia aumentata negli ultimi decenni, esse lavorano in media ancora nei settori meno qualificati e meno pagati, spesso in rapporti di lavoro atipici e con scarsa occupazione nel settore pubblico. Uno stato di fatto che in parte si spiega con il minore livello di qualificazione, ma dovuto anche ad altri fattori, come casi di discriminazione, mancanza di reti di sostegno, basse competenze linguistiche o riserve da parte dei potenziali datori di lavoro. Ciò si riscontra in particolare nel settore pubblico, specialmente nelle mansioni di grado superiore: ciò viene spiegato con l'assenza di strumenti che mettano a conoscenza i cittadini con un passato migratorio di tali opportunità di carriera. Tra l'altro, il rapporto fa notare come in vista dell'imminente ondata di pensionamenti nella funzione pubblica, sarebbe imperativo dare maggiore considerazione ai potenziali candidati con background migratorio per la copertura dei ruoli della pubblica amministrazione che si libereranno nel prossimo futuro. Nel settore privato, gli immigrati e i loro discendenti sono quantitativamente più rappresentati che in quello pubblico, e tuttavia lo studio denuncia che le persone con un passato migratorio sono talvolta discriminate nelle procedure di assunzione, e che il loro collocamento qualitativo nel mercato del lavoro non è uniforme, con i migranti al

V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, ESI, Napoli 2018, pp. 541-564, spec. pp. 554-556.

<sup>211</sup> Parla d'altro canto anche di "civic integration", incentrata sull'utilizzo fattivo di strutture civiche come le biblioteche pubbliche tedesche, D. DE STEFANO, *La biblioteca pubblica, cantiere cittadino di integrazione, Buone pratiche tra Roma e Amburgo*, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2016, pp. 117-122.

momento ancora sovrarappresentati nelle classi salariali più basse<sup>212</sup>. Le ragioni per intervenire con forza sul tema, dunque, non mancano.

Con l'inizio della crisi da Coronavirus a metà marzo 2020, anche in Germania quasi tutti i settori economici ed il mercato del lavoro hanno subito una forte pressione. In tempi più recenti, tuttavia, si è registrato un notevole miglioramento, che è continuato fino a gennaio 2021, nonostante le misure di contenimento più severe. Dai dati sull'occupazione disponibili fino a novembre 2020, emerge che l'immigrazione dai nuovi Stati membri dell'UE dell'Europa orientale, dagli Stati GIPS (Grecia, Italia, Portogallo e Spagna) e dagli altri Paesi di immigrazione (Paesi non europei di origine dell'asilo, i Balcani occidentali e i Paesi terzi dell'Europa orientale) ha aumentato l'offerta di lavoro in Germania e, in un confronto a lungo termine, ha portato a un maggior numero di persone occupate, ma anche a un maggior numero di disoccupati e beneficiari di sussidi provenienti da questi Paesi.

Da Novembre 2020, l'occupazione da questi Paesi è aumentata di 61.000 unità (+1,9%). La crisi da Covid 19 ha rallentato gravemente lo sviluppo occupazionale ed economico a lungo termine. Ad ottobre 2020, il numero di persone che hanno diritto a prestazioni sociali standard ai sensi del *Sozialgesetzbuch* (SGB) era aumentato di 7.000 unità, pari allo 0,4% in più rispetto all'anno precedente. La disoccupazione a gennaio 2021 era stata di 103.000 unità, ovvero del 21% superiore a quella del 2020. In confronto, il numero di persone occupate è diminuito complessivamente di 495.000 unità, pari al 1,3%, mentre il numero di persone che hanno diritto alle prestazioni standard secondo l'SGB II è rimasto quasi invariato. Il numero di disoccupati è aumentato di 475.000 unità (+20%).

L'occupazione di persone con una nazionalità di uno dei nuovi Stati membri dell'UE è aumentata di 26.000 unità (+1,6%) rispetto all'anno precedente. Ci sono stati 34.000 disoccupati in più (+26%) e il numero delle prestazioni *ex* SGB II sono aumentate di 15.000 (+5,7%). Nello stesso periodo, il numero di persone con cittadinanza greca, italiana, portoghese e spagnola (Paesi GIPS) è diminuito di 8.800 unità (-1,4%). La disoccupazione è aumentata di 16.000 unità, pari al 27% in più, e la ricezione di sussidi *ex* SGB II di 4.200 unità (+3,6%). L'occupazione di cittadini provenienti da

<sup>212</sup> SACHVERSTÄNDIGENRAT DEUTSCHER STIFTUNGEN FÜR INTEGRATION UND MIGRATION, *Jahresgutachten 2021. Normalfall Diversität? Wie das Einwanderungsland Deutschland mit Vielfalt umgeht*, p. 13, disponibile in: [https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2021/04/SVR\\_Kernbotschaften\\_2021.pdf](https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2021/04/SVR_Kernbotschaften_2021.pdf) (11.11.2021).

Paesi non europei di origine di asilo è aumentata di 25.000 unità (+5,6%). La disoccupazione è aumentata di 38.000 unità (17%) e il numero di prestazioni *ex* SGB II sono diminuite di 12.000 unità, ovvero dell'1,2%<sup>213</sup>.

Per quanto attiene al particolare caso dei richiedenti asilo siriani, la guerra in Siria ha lasciato senza casa a più di dodici milioni di cittadini siriani, di cui quasi la metà ha lasciato il Paese in fuga dal conflitto. Di questi, oltre 800.000 vivono ora in Germania – contro i circa 30.000 del 2009. Dopo la forte ondata migratoria del 2015/16, il numero di richiedenti asilo dalla Siria è diminuito bruscamente negli ultimi anni, ma i siriani continuano ad essere il più grande gruppo di immigrati da Paesi al di fuori dell'UE e dello Spazio economico europeo presente in territorio tedesco. La quota di donne tra i rifugiati siriani è salita a circa il 40% negli ultimi anni. Con un'età media di circa 20 anni, i siriani sono significativamente più giovani di altri gruppi di immigrati, che hanno un'età media di circa 38 anni<sup>214</sup>. Secondo il BAMF, circa l'84% dei rifugiati siriani sono musulmani, poco meno del 2% sono cristiani e l'1,5% sono yazidi.

Da uno studio analitico ancora in corso<sup>215</sup>, si evince che i rifugiati siriani detengono qualifiche scolastiche superiori alla media rispetto ad altri gruppi di rifugiati, ed in particolare:

- più del 70% dei siriani ha un titolo di studio;
- più del 30% ha completato la scuola secondaria superiore o la formazione professionale;
- solo l'8% non possiede titoli di studio.

Secondo dati del Governo federale, dal 2017 la Siria è anche rappresentata tra i più importanti paesi di origine degli studenti stranieri in Germania<sup>216</sup>. Nel 2019, i 4.744 studenti provenienti dalla Siria hanno costituito il

<sup>213</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Statistik/Arbeitsmarktberichterstattung, Bericht Arbeitsmarkt kompakt – Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt*, Nürnberg, Gennaio 2021, p. 4, disponibile in: [https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Statistiken/Themen-im-Fokus/Migration/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-Migration-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Statistiken/Themen-im-Fokus/Migration/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-Migration-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=6) (11.11.2021).

<sup>214</sup> M. BURKHARDT, *Syrer in Deutschland - gut integriert?*, in: [zdf.de](https://www.zdf.de), 15 marzo 2021.

<sup>215</sup> IAB-BAMF-SOEP-Befragung von Geflüchteten, 16 Agosto 2021, in corso, disponibile in: <https://www.bamf.de/SharedDocs/ProjekteReportagen/DE/Forschung/Integration/iab-bamf-soep-befragung-gefluechtete.html;nn=283560> (11.11.2021).

<sup>216</sup> MIGRATIONSBERICHT DER BUNDESREGIERUNG, *Migrationsbericht 2019*, p. 75 ss., disponibile in: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2019.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=18](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2019.pdf?__blob=publicationFile&v=18) (11.11.2021).

quarto gruppo di studenti stranieri nel primo semestre dell'istruzione superiore, con il 4,3%<sup>217</sup>. Secondo l'Agenzia federale del lavoro, circa 148.000 siriani presenti in Germania sono oggi occupati con obbligo di versamenti di contributi per l'assicurazione sociale (dati di novembre 2020) – con un aumento di 14.700 unità rispetto allo stesso mese dell'anno scorso. Quasi 253.000 siriani sono stati registrati presso l'Agenzia federale del lavoro come “in cerca di lavoro” nel gennaio 2021, mentre quasi 356.000 siriani sono considerati come aventi diritto ai sussidi per il lavoro<sup>218</sup>. Complessivamente, la situazione delle persone fuggite dalla Siria in Europa negli ultimi 10 anni è ovviamente molto diversificata, e per molti di loro l'etichetta di “rifugiato” non è più adatta. Si tratta infatti di persone ben inserite in Germania, che ora studiano o lavorano, con molti siriani venuti in Germania nel 2015 che vedono la prospettiva di ricevere un permesso di insediamento o addirittura una naturalizzazione<sup>219</sup>. Nel complesso, quindi, i dati relativi alle condizioni di vita dei migranti siriani entrati in Germania in massa nel periodo 2015-2016, e in parte negli anni successivi, descrivono un quadro di integrazione almeno parzialmente riuscita, a cui le norme emanate in Germania negli anni più recenti hanno fornito verosimilmente un contributo positivo.

È tuttavia troppo presto per stilare un bilancio generale degli effetti della riforma, ed il blocco alle attività lavorative determinato dalla pandemia da Covid 19 impone di prolungare ulteriormente il periodo transitorio al termine del quale sarà possibile condurre una prima valutazione attendibile. In ogni caso, le novità della nuova legge dimostrano l'intenzione dell'ordinamento tedesco di fornire strumenti di gestione dell'immigrazione per motivi di lavoro capaci di coniugare le necessità del mercato occupazionale nazionale con le aspirazioni di ingresso in Germania di una popolazione migrante ampia e variegata, in parte dotata di capacità professionali già sufficientemente sviluppate, in parte alla ricerca dell'opportunità di acquisirle attraverso percorsi formativi adeguati. Il citato binomio “promuovere e pretendere” si arricchisce allora di un terzo elemento: “pianificare”, che significa attrezzarsi per tempo per affrontare al meglio le sfide che arriveranno in futuro e che, forse, sono già qui, ora.

<sup>217</sup> M. BURKHARDT, *Syrer in Deutschland*, cit.

<sup>218</sup> BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Statistik/Arbeitsmarktberichterstattung, Bericht Arbeitsmarkt kompakt – Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt*, cit., passim.

<sup>219</sup> PRO ASYL, *10 Jahre Flucht aus Syrien – Vom Willkommen zur Abschottung in Deutschland und Europa*, 14 marzo 2021, disponibile in: <https://www.proasyl.de/news/10-jahre-flucht-aus-syrien-vom-willkommen-zur-abschottung-in-deutschland-und-europa/> (11.11.2021)

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

BERTELSMANN STIFTUNG, *Migration*, Gütersloh, Verlag Bertelmann Stiftung, 2015

U. BEST ET AL., *Berufliche Anerkennung im Einwanderungsprozess – Stand und Herausforderungen bei der Antragstellung aus dem Ausland*, Bundesinstitut für Berufsbildung, 2019

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Statistik/Arbeitsmarktberichterstattung, Bericht Arbeitsmarkt kompakt – Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt*, Nürnberg, Gennaio 2021

G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di società multiculturale: tra patriottismo costituzionale e integrazione degli stranieri nel mercato del lavoro*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, ESI, Napoli 2018, pp. 541-564

INSTITUT FÜR ARBEITSMARKT- UND BERUFSFORSCHUNG DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, *Westbalkanregelung: Arbeit statt Asyl?*, 15.12.2017

M. LÖHNIG, R. ETZOLD, T. SCHLEMMER (Hrsg.), *Migration und Integration in Deutschland nach 1945*, Berlin, De Gruyter 2019

SACHVERSTÄNDIGENRAT DEUTSCHER STIFTUNGEN FÜR INTEGRATION UND MIGRATION, *Jahresgutachten 2021. Normalfall Diversität? Wie das Einwanderungsland Deutschland mit Vielfalt umgeht*

## FRANCIA

Sara Benvenuti e William Chiaromonte

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia dal XIX secolo ad oggi – 3. L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia: alcuni dati di partenza – 4. L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia: la disciplina – 4.1. I titoli di soggiorno che consentono di lavorare in Francia – 4.2. L'autorizzazione al lavoro e le procedure di assunzione – 4.2.1. La *procédure d'introduction des travailleurs salariés* – 4.2.2. Lo *changement de statut* – 4.2.3. L'*admission exceptionnelle au séjour* (o *procédure de régularisation*) – 4.2.4. L'accesso al lavoro dei richiedenti asilo – 5. I diritti dei lavoratori stranieri; in particolare, l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale – 6. I diritti dei lavoratori stranieri irregolari – 7. Il ruolo degli accordi bilaterali (e, in particolare, degli accordi bilaterali di gestione concertata dei flussi migratori) – 8. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. Premessa

Le migrazioni per motivi economici in Francia hanno radici profonde e sono un fenomeno ripetuto e costante nel corso della sua storia. Già sotto l'*Ancien Régime* i sovrani francesi si preoccupano di richiamare alla propria corte ingegneri, architetti, inventori, lavoratori di vario tipo, in grado di apportare tecniche nuove e sviluppo nelle attività agricole e nel commercio. Assai precocemente, e in anticipo rispetto agli altri Stati-Nazione europei, *le travailleur migrant* diviene in Francia l'incarnazione comune della figura dello straniero. Egli è attirato dalla prospettiva di un lavoro ed è rapidamente assimilato al resto della popolazione, grazie ad una disciplina volta a favorire l'acquisizione della *nationalité française*<sup>1</sup>. Se nel Medioevo l'elemento personale della fedeltà risulta centrale nel definire il rapporto soggezione-protezione che lega lo straniero (*l'aubain*) al suo protettore, già con la monarchia assoluta l'elemento territoriale inizia ad affermarsi come

\* Pur essendo il presente lavoro frutto di una comune riflessione, i §§ 1, 2, 3 e 7 sono ascrivibili a Sara Benvenuti, i §§ 4 (e relativi sottoparagrafi), 5, 6 e 8 a William Chiaromonte.

<sup>1</sup> D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, spec. p. 37.

prevalente; nel XVI secolo è considerato straniero colui che è nato al di fuori del regno o, qualora sia nato nel regno, non abbia almeno un genitore suddito francese per nascita<sup>2</sup>.

Il tema dell'accesso alla nazionalità francese si lega da subito, e in modo reciproco, con il fenomeno migratorio, compresa la sua dimensione economica<sup>3</sup>. Questo è ben evidente già nel periodo rivoluzionario. La Costituzione del 1791 attribuisce «[l]a liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution», e il pensiero illuminista considera la mobilità umana strettamente funzionale al corretto andamento del mercato<sup>4</sup>. Al tempo stesso, la Rivoluzione francese non interrompe la lunga tradizione che accorda maggior favore al principio dello *ius soli* rispetto a quello dello *ius sanguinis*. Si riconosce, infatti, la *nationalité française d'origine* al bambino nato in Francia da padre straniero che ivi risieda, così come al bambino nato in un Paese straniero da padre francese che abbia manifestato la volontà di ristabilirsi nella terra d'origine, prestandovi giuramento di fedeltà. Secondo l'ideologia rivoluzionaria, l'appartenenza alla Nazione deriva da un atto volontario ed esprime l'impegno ad osservare le leggi dello Stato. Pertanto, elemento determinante non è il legame di filiazione, bensì quello di nascita e, soprattutto, di residenza nel territorio francese.

Più tardi, e principalmente con le Costituzioni *girondine* e *montagnarde* del 1793, l'idea di nazionalità viene a sfumarsi in quella di cittadinanza, nella quale è prevalente la dimensione politica connessa all'esercizio dei relativi diritti, piuttosto che quella personalistica che risalta il legame di fedeltà dell'individuo alla Nazione in quanto appartenente al suo corpo sociale. La

<sup>2</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, Carocci editore, 2011, p. 32 ss. La distinzione giuridica dell'*aubain* rispetto al *français*, tuttavia, ha in questa fase storica una natura pratica, legata essenzialmente alla materia ereditaria. Allo straniero era, infatti, negato ogni diritto testamentario. La concettualizzazione astratta della *qualité de français* è più tarda ed è frutto di un processo di generalizzazione successivo, a partire da consuetudini e prassi giudiziarie già esistenti. Sul punto cfr. R. VILLERS, *La condition des étrangers en France dans le trois derniers siècles de la monarchie*, in *L'étranger. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. I, Paris, Dessain et Tolra, 1984, p. 141 ss.

<sup>3</sup> Per una breve sintesi delle più importanti tappe storiche si veda <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/fr/Accueil-et-accompagnement/La-nationalite-francaise/Elements-d-histoire-sur-le-droit-de-la-nationalite-francaise>.

<sup>4</sup> S. COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 76 ss.

Costituzione *montagnarde* del 1793, infatti, equipara giuridicamente il francese nato e vissuto in Francia allo straniero che vi risiede da un anno mantenendosi con il proprio lavoro e/o in qualità di proprietario. Questa seconda accezione risulta dominante nei testi costituzionali successivi e concorre a definire la figura dello “straniero”, ovvero il «*non-national et (indissociablement) non-citoyen, n'appartenant pas à la communauté politique constituée en Etat*»<sup>5</sup>.

Il tema della nazionalità ritorna centrale nel *Code civil* del 1804, che abbandona quasi interamente il principio dello *ius soli* a vantaggio dello *ius sanguinis*: è francese colui che è nato in un Paese straniero da genitore francese, mentre è straniero colui che è nato in territorio francese da genitori stranieri<sup>6</sup>. Tra le ragioni che determinano il diverso orientamento rileva anche il preciso momento storico: la Francia è al tempo Paese di emigrazione piuttosto che di immigrazione; forte da un punto di vista demografico, essa non necessita dell'apporto di nuovi francesi che conseguirebbe all'applicazione dello *ius soli*.

Diversamente, nel corso del XIX secolo e agli inizi del XX, in ragione della mutata situazione demografica e dell'abbassamento del tasso di natalità, la disciplina sull'accesso alla cittadinanza ritorna ad affermare la centralità dello *ius soli*, contribuendo così a riportare la Francia ad essere Paese di immigrazione. Le leggi del 1889 e del 1927 rispondono a questa precisa volontà politica e si inseriscono in un filone normativo del tutto favorevole e aperto all'acquisto della cittadinanza francese<sup>7</sup>, che si manterrà tale per lungo tempo: superato il regime di Vichy e il deciso cambio di rotta segnato dal *décret-loi* 12 novembre 1938<sup>8</sup>, esso troverà conferma nel *Code de la nationalité* del 1945 e nella successiva *loi* del 9 gennaio 1973<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 36.

<sup>6</sup> Fin da subito, tuttavia, il *Code civil* introdusse la facoltà di diventare cittadino francese per lo straniero nato in Francia da genitore straniero e che vi avesse risieduto continuativamente, previa richiesta entro un anno dal compimento della maggiore età.

<sup>7</sup> Lo evidenzia bene D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 153: «*La loi de 1889 [...] manifeste encore plus clairement la volonté de 'découvrir' de nouveaux Français: en incorporant à la communauté nationale tous les individus présumés assimilables puisque nés en France, en retenant simultanément ceux qui risquent d'en sortir, et en incitant ceux qui n'en font pas partie à y entrer*».

<sup>8</sup> Si tratta del decreto-legge del 12 novembre 1932 «*relatif à la situation et à la police des étrangers*» che modifica, nel suo titolo III, la legge del 10 agosto 1927 «*sur la nationalité française*». Per una breve ricostruzione del periodo di Vichy si veda H. ROUSSO, *La Francia di Vichy*, Bologna, il Mulino, 2007.

<sup>9</sup> Si tratta della legge 73-42 «*complétant et modifiant le code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française*».

Nel frattempo, tuttavia, il processo di decolonizzazione ha complicato il quadro di riferimento e le relative categorie. Al concetto unitario di nazionalità, comune ai residenti in madrepatria e nei territori dominati – «*les uns comme les autres sont français*»<sup>10</sup> – si sostituisce un regime differenziato ben più complesso che attribuisce la *nationalité française* unicamente agli abitanti della *République française*, comprensiva di Francia metropolitana, dipartimenti e territori d'oltremare. Al di fuori di questi, ma entro l'*Union française*, il concetto di nazionalità cede il passo ad una più debole idea di cittadinanza. Quest'ultima, dai contorni più incerti, prevede l'esercizio di alcuni diritti e pone le basi per una distinzione che si imporrà più avanti nel tempo: quella tra *immigré, étranger e français d'origine*<sup>11</sup>.

Tra gli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso, la legislazione sulla cittadinanza stabilisce norme elastiche in tema di naturalizzazione per coloro che, pur non avendo mai risieduto sul territorio della Francia metropolitana, abbiano deciso di entrarvi a seguito della disgregazione dell'impero coloniale. Le riforme del *Code de la nationalité* del 1961-1962, ad esempio, in linea con gli accordi di Évian, introducono per gli algerini la possibilità di acquisire la cittadinanza francese sul mero presupposto della decisione di risiedere in Francia. E più in generale, con riguardo a tutti gli immigrati provenienti dalle ex colonie, la normativa stabilisce facilitazioni all'ingresso e alla successiva naturalizzazione<sup>12</sup>. La legge del 1973, già menzionata, giunge infine ad attribuire automaticamente (senza necessità di espressa richiesta) e *iure soli* la cittadinanza ai bambini nati in Francia da genitori provenienti dai territori distaccati dalla madre patria.

<sup>10</sup> D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 53.

<sup>11</sup> La categoria "immigrato" è stata istituita nel corso degli anni Novanta del secolo scorso a fini statistici e si fonda sul criterio del Paese di nascita. Attualmente, secondo la definizione accolta da l'*Haut Conseil à l'Intégration*, essa designa, infatti, una persona straniera nata all'estero e residente in Francia. Diversamente, il termine "straniero" è riferibile ad una persona di cittadinanza non francese. In tal senso, uno straniero non necessariamente è anche immigrato, essendo possibile che sia nato in Francia. Mentre lo *status* di straniero può essere temporaneo, cessando al momento dell'acquisto della cittadinanza francese, quello di immigrato è permanente. Una volta naturalizzati, si è francesi di diritto (per nazionalità), ma si continua ad essere immigrati (per storia). Così E. GROSSO, *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata. Ascesa e crisi del modello francese di integrazione di fronte all'inedita sfida del multiculturalismo*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, ESI, 2018, p. 297 ss., spec. p. 298.

<sup>12</sup> Sul punto si veda anche *infra*, § 2.

Le vicende storiche legate all'impero francese e la complessa fase coloniale, oltre a spiegare il ripetersi dei flussi in ingresso provenienti dai paesi decolonizzati (ad esempio nel periodo 1968-1973, in coincidenza con la crisi algerina), aiutano anche a comprendere in parte il modello di integrazione francese, nonché alcune sue contraddizioni più evidenti<sup>13</sup>. Volendo infatti solo accennare ad un tema assai complesso, e che richiederebbe approfondimenti non riassumibili in poche pagine, è importante evidenziare come l'integrazione dell'immigrato (se non anche la sua assimilazione) nella società francese sia da sempre considerata un obiettivo centrale delle politiche sull'immigrazione; obiettivo perseguito anche (e soprattutto) mediante lo strumento dell'accesso facilitato alla cittadinanza, e forse altresì per questo contestato e di fatto poco realizzato.

La distinzione cui si accennava poc'anzi tra *immigré*, *étranger* e *français d'origine* fa storicamente leva sul concepire la condizione di immigrato (a differenza di quella di straniero) come temporanea e preliminare al divenire cittadino francese. È stato giustamente osservato come l'immigrazione sia stata in Francia «strumento di produzione di nuovi francesi» e, per meglio dire, «di nuovi *buoni* francesi», dando per scontato che tale dovesse essere anche il risultato voluto dagli immigrati. Malgrado Braudel ci insegni come per lungo tempo il modello assimilazionista sia stato in Francia la sola via possibile ad un'immigrazione “indolore”<sup>14</sup>, consolidando una forte identità francese anche nella difficile fase di decolonizzazione, esso si basa su un “patto civico”<sup>15</sup> tra immigrati e Repubblica francese che negli anni è venuto meno. Giurando fedeltà alla Francia, assumendone principi, valori, stile di vita, a discapito dei propri, l'immigrato avrebbe dovuto (sulla carta) ottenere il privilegio di appartenere in tutto e per tutto alla *Nation française*<sup>16</sup>. Ma così non

<sup>13</sup> Per una rapida ricostruzione delle vicende storiche legate al processo di decolonizzazione nel periodo 1900-1960 si veda R.F. BETTS, *France and decolonisation 1900-1960*, London, Macmillan, 1991. Più in generale, v. le considerazioni di A. GEDDES, P. SCHOLTEN, *The Politics of Migration and Immigration in Europe*, London, Sage, 2006.

<sup>14</sup> V. in particolare F. BRAUDEL, *L'identité de la France*, Paris, Flammarion, 1986.

<sup>15</sup> Così lo chiama E. GROSSO, *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata*, cit., p. 306.

<sup>16</sup> L'assimilazione è del resto condizione per la naturalizzazione. A norma dell'art. 21-24 del *Code civil*, «Nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française». La normativa più recente impone

è stato. Nella realtà, l'*immigré*, pur naturalizzato francese, non è mai equiparabile – per condizione economica, lavorativa e accesso alle prestazioni sociali<sup>17</sup> – al *français d'origine*. Le falle presenti nel processo di integrazione hanno portato man mano in superficie le molteplici diseguaglianze esistenti che, unite alla “beffa” del possedere la cittadinanza francese, hanno persino aggravato la frattura sociale e reso in salita il percorso di risaldatura della stessa<sup>18</sup>. Seguendo una linea evolutiva progressivamente restrittiva (già dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso), le politiche in materia di cittadinanza hanno risentito delle crescenti tensioni sociali e, parallelamente a quelle in tema di immigrazione, hanno evidenziato, negli anni più recenti, continui andamenti oscillatori verso una maggiore o minore apertura, in ragione delle diverse spinte ideologiche (anche xenofobe), oltre che economiche, e degli equilibri interni al sistema politico<sup>19</sup>.

## 2. L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia dal XIX secolo ad oggi

L'immigrazione economica raggiunge il suo pieno consolidamento soprattutto a partire dal XIX secolo, allorquando, malgrado in Europa la maggior parte dei Paesi sia interessata da fenomeni di emigrazione, la Francia registra invece un costante flusso in ingresso per motivi lavorativi. Con riguar-

di seguire un vero e proprio *parcours personnalisé d'intégration républicaine*: sul punto si veda *infra*, § 4.1.

<sup>17</sup> Basti pensare alla condizione abitativa e al tasso di povertà riscontrabile nei quartieri popolari dei grandi agglomerati urbani (a Parigi i c.d. ZUS), nonché alle diverse possibilità di accesso all'istruzione e alle prestazioni sociali e assistenziali degli immigrati. Alcuni dati significativi in tal senso sono riportati dal Rapport au Premier ministre dell'Haut Conseil à l'intégration, *La France sait-elle encore intégrer les immigrés. Les élus issus de l'immigration dans les conseils régionaux (2004-2010)*, Paris, La documentation française, 2011.

<sup>18</sup> È utile ricordare ancora come titola il Rapport au Premier ministre dell'Haut Conseil à l'intégration del 2011, cit.: *La France sait-elle encore intégrer les immigrés?*.

<sup>19</sup> Per una ricostruzione approfondita della disciplina in materia di cittadinanza e dei diritti ad essa connessi si veda A.-S. MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2009. Sulla percezione dello straniero come “minaccia” e sulle sue ragioni risulta ancora attuale il lavoro di S. SASSEN, *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europea*, Milano, Feltrinelli, 1999. Con riguardo all'impiego del concetto di “identità nazionale” nel dibattito politico cfr. G. NOIRIEL, *À quoi sert «l'identité nationale»*, Marseille, Agone, 2007.

do alla sua componente economica, potremmo dire che l'immigrazione rappresenta un vero e proprio elemento costitutivo del capitalismo francese da almeno duecento anni.

Durante il Secondo Impero si ricorre alla manodopera straniera per far fronte alle esigenze di importanti settori produttivi, spesso i più duri e meccanizzati, e sul finire del secolo quasi il 15% della classe operaia risulta formata da stranieri. A differenza, poi, di Stati Uniti e Australia, la Francia non è un "Paese nuovo" e, pertanto, almeno in una prima fase, l'immigrazione non si spiega prevalentemente con ragioni demografiche e di ripopolamento, bensì quale necessità strutturale del nuovo capitalismo industriale<sup>20</sup>.

Le prime politiche ufficiali in materia di immigrazione risalgono alla metà del XIX secolo e si rivolgono principalmente ai Paesi limitrofi dell'Europa centrale, orientale e meridionale, interessando soprattutto Belgio, Germania, Svizzera, Polonia, Spagna e Italia. Quest'ultima, in particolare, Paese sovrappopolato, privo di materie prime e scarsamente industrializzato, vede nell'esportazione della manodopera nazionale un'essenziale risorsa economica. I c.d. "rivoli d'oro", i risparmi inviati dagli emigrati italiani alle famiglie rimaste in Italia, costituiscono un'importante fonte di ricchezza per tutti i governi, dalla destra storica a Giolitti. I rapporti tra lavoratori italiani e datori di lavoro francesi, quasi mai facili e piuttosto sbilanciati, si mantengono comunque saldi agli inizi del Novecento e, superata la parentesi bellica, riprendono anche dopo la vittoria, nell'interesse condiviso di tutti<sup>21</sup>.

L'Est della Francia offre occupazione nelle miniere di ferro e carbone, nell'industria metallurgica e nell'edilizia, settore, quest'ultimo, nel quale soprattutto gli italiani dimostrano particolari abilità. Nel Sud-Ovest, invece, le campagne, sempre più abbandonate e inaridite, necessitano di contadini, mezzadri e fittavoli. Gli immigrati dal Nord Italia (principalmente da Veneto, Lombardia ed Emilia) – «*courageux et travailleurs*», come li definì il Prefetto del Lot-et-Garonne – contribuiscono a ridare dinamismo alla regione e,

<sup>20</sup> Un riferimento importante sul tema rimane G. NOIRIEL, *Le creuset français. Histoire de l'immigration (XIXe-XXe siècle)*, Paris, Seuil, 1988. Con riguardo all'immigrazione operaia a partire dal 1830 si veda anche ID., *État, nation et immigration. Vers une histoire du pouvoir*, Paris, Belin, 2001, spec. p. 189 ss.

<sup>21</sup> Nel 1904 viene firmato tra Francia e Italia quello che è considerato il primo accordo bilaterale della storia. Si veda, in tal senso, C. DOUKI, *Le premier accord migratoire était franco-italien*, in *Plein droit*, 2017, 3, p. 3 ss.

grazie anche all'introduzione di nuove colture e innovazioni tecniche, alla ripresa economica della stessa<sup>22</sup>.

Dopo la Prima guerra mondiale la Francia registra circa un milione di immigrati, pari al 3% della popolazione totale: è per numero il primo Paese al mondo, collocandosi persino davanti agli Stati Uniti, con una media annuale di ingressi nell'ordine delle 300.000 unità<sup>23</sup>. Il flusso migratorio risente delle fluttuazioni economiche, normalmente contraendosi nei periodi di crisi ed espandendosi in quelli di ripresa. Nondimeno, salvo la breve parentesi recessiva degli anni Trenta e il deciso rallentamento negli ingressi che ne consegue, l'immigrazione in Francia si mantiene sempre su numeri elevati e, all'indomani della Seconda guerra mondiale, può ancora ascriversi a un modello di mercato, assai aperto e scarsamente regolato<sup>24</sup>.

Di lì a poco, tuttavia, le diverse valutazioni demografiche e la crescente necessità di manodopera, conseguenti proprio alle vicende belliche, impongono una più equilibrata pianificazione degli ingressi e un maggior controllo pubblico<sup>25</sup>. L'attenzione si sposta progressivamente dalla "quantità" alla "qualità" dell'immigrazione e le scelte relative alla stessa vedono ormai come protagonista lo Stato, chiamato ora a valutazioni ponderate che tengano conto della diversa provenienza, composizione e capacità di integrazione dei flussi, «*car il faut des gens assimilables pour la France*»<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> S. TOMBACCINI, *Storia dei fuorusciti italiani in Francia*, Milano, Mursia, 1988, spec. pp. 1-7. Cfr. A. CHATELAIN, *La main-d'œuvre et la construction des chemins de fer au XIXe siècle*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 8e Année, n. 4, 1953, p. 502 ss.; ID., *Un type de migration temporaire actuelle: La migration viagère*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2e Année, n. 4, 1947, p. 411 ss.

<sup>23</sup> Haut Conseil à l'Intégration, *La France sait-elle encore intégrer les immigrés?*, cit., spec. p. 39 ss.

<sup>24</sup> Per una rapida ricostruzione delle diverse fasi storiche che hanno caratterizzato l'immigrazione economica in Francia si veda M.-C. BLANC-CHALÉARD, *Histoire de l'immigration*, Paris, La Découverte, 2001. Cfr. anche, più di recente, G. GRAPPI, *France and Migration Between Logistification and Ethical Minimalism*, in M. CECCORULLI, E. FASSI, S. LUCARELLI (eds.), *The EU Migration System of Governance. Justice on the Move*, Cham, Palgrave, 2021, p. 147 ss.

<sup>25</sup> La risposta alla crescente richiesta di manodopera costituisce uno dei compiti, sin dalla sua istituzione nel 1945, dell'*Institut National d'Études Démographiques*; si tratta infatti di «*un problème vital*» secondo A. CHATELAIN, *Un problème vital: la France à la recherche de main-d'œuvre*, in *Annales. Histoire, Science Sociales*, 4e Année, n. 1, 1949, p. 104 ss.

<sup>26</sup> D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 157; cfr. A. CHATELAIN, *L'adaptation des*

A partire dal 1946 diviene operativo l'*Office national d'immigration* (ONI), antenato dell'*Office des migrations internationales* (OMI), poi divenuto l'*Agence nationale d'accueil des étrangers et de migrations* (ANAEM) e infine, dal 2009, l'*Office français de l'immigration et de l'intégration* (OFII). Istituito con l'*ordonnance* del 2 novembre 1945, firmata dal generale de Gaulle, l'ONI assume la competenza esclusiva «*du recrutement pour la France et de l'introduction en France des immigrants étrangers*»: sotto la responsabilità del Ministero del lavoro, esso si occupa delle operazioni di ricerca, selezione, ingresso e controllo dei lavoratori stranieri e delle rispettive famiglie<sup>27</sup>.

Malgrado il funzionamento del nuovo apparato evidenzi fin da subito difficoltà e scarsa efficienza nel perseguire gli obiettivi prefissati, esso riflette chiaramente la volontà, da un lato, di incentivare fortemente l'immigrazione e, dall'altro, di indirizzarla strategicamente verso i *migrants désirables*, ovvero lavoratori giovani e maschi, soprattutto russi, polacchi, spagnoli e italiani. Questi ultimi, tra il 1950 e il 1955, rappresentano i tre quarti del flusso migratorio regolare, secondo dati che non tengono conto degli ingressi clandestini poi regolarizzati e degli algerini, al tempo ancora liberi negli spostamenti da e verso la Francia. La fase della guerra d'Algeria produce invece per gli algerini una chiusura delle porte francesi e vede l'immigrazione italiana cedere il passo a quella spagnola. A partire dagli anni Sessanta gli immigrati provengono soprattutto da Portogallo, Marocco, Tunisia, poi da Jugoslavia e infine, dopo l'indipendenza, di nuovo dall'Algeria.

Si intensifica, nel frattempo, l'immigrazione dai Paesi dell'Africa subsahariana e cresce quella irregolare in risposta alle esigenze dell'economia sommersa. Il sistema di gestione dell'ONI sembra perdere l'auspicata centralità, *battu en brèche* proprio dagli interventi di regolarizzazione che si susseguono dal 1948 a vantaggio degli stranieri entrati in Francia clandestinamente ma che hanno poi trovato un'occupazione lavorativa. Nonostante i maggiori controlli alla frontiera, crescono in modo esponenziale i transiti clandestini, aiutati da passag-

*immigrés en France au XXe siècle*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 15e Année, n. 6, 1960, p. 1217 ss.

<sup>27</sup> L'*ordonnance* del 2 novembre 1945 insieme a quella del 19 ottobre dello stesso anno, entrambe firmate dal Generale de Gaulle e volte a disciplinare sia le condizioni d'ingresso e soggiorno in Francia, sia quelle di accesso alla cittadinanza francese, costituiscono il primo tentativo di regolare in modo coordinato l'azione dello Stato in materia di immigrazione. Si veda, in proposito, P. WEIL, *La France et ses étrangers*, Paris, Gallimard, 2004, spec. p. 79 ss.

gi di fortuna (non privi di pericoli) offerti da *passeurs*, nonché gli ingressi motivati da fittizie ragioni turistiche: la possibilità di una facile regolarizzazione successiva fa venir meno l'incentivo a percorrere la via ufficiale che passa per l'ONI, ben più lunga e farraginoso<sup>28</sup>. Le varie forme di regolarizzazione permanente, già conosciute con il regime delle circolari a cavallo fra le due guerre mondiali, delineano di fatto un sistema "ordinario" di sanatoria che caratterizzerà fino al 1973 (e anche dopo, come si vedrà) il modello francese<sup>29</sup>.

L'anno 1966 segna il momento della presa di coscienza delle difficoltà di gestione del fenomeno migratorio, come probabile conseguenza dell'inflessione registrata nel tasso di crescita economica e del Piano di stabilizzazione (1963-1965). Seguono, infatti, la creazione di una *Direction de la Population et des Migrations* e le prime misure restrittive, poi confluite nelle circolari Marcellin-Fontanet del 1972 e, infine, nella legge Bonnet del 1980<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Per una ricostruzione ancora romantica della figura del *passeur* si veda il bel libro di F. BIAMONTI, *Vento largo*, Torino, Einaudi, 1991. Relativamente al periodo 1945-1960, una ricostruzione storica del passaggio dei migranti alla frontiera franco-italiana è offerta da P. HANUS, "Par les sentiers de la montagne enneigée...". *Perspectives historiques sur les parcours migratoires à travers la frontière franco-italienne (1945-1960)*, in *Revue de géographie alpine*, 2020, n. 2. Il transito irregolare dei migranti al confine con l'Italia è stato recentemente al centro di un'annosa vicenda giudiziaria che ha visto il coinvolgimento del *Conseil constitutionnel* (déc. n. 2018-717/718 QPC del 6 luglio 2018) e il richiamo del principio di fraternità a parziale depenalizzazione del c.d. *délit de solidarité*, previsto dall'art. L. 622-1 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA). Per un primo commento, si consenta il rinvio a S. BENVENUTI, *Il Conseil constitutionnel cancella il délit de solidarité... o no? L'aiuto all'ingresso, al soggiorno e alla circolazione di stranieri irregolari nel territorio francese in una recente decisione del Conseil constitutionnel*, in *Questione Giustizia*, 7 settembre 2018. La condizione attuale dei migranti sul confine franco-italiano è ben ricostruita nel recente lavoro di L. GILIBERTI, *Abitare la frontiera. Lotte neorurali e solidarietà ai migranti sul confine franco-italiano*, Verona, Ombre corte, 2020 e da G. PROGLIO, *Bucare il confine. Storie dalla frontiera di Ventimiglia*, Milano, Mondadori, 2020.

<sup>29</sup> Interventi di regolarizzazione si succedono numerosi anche successivamente al periodo considerato, caratterizzando a tutt'oggi – come si avrà modo di approfondire *infra*, § 4.2.3. – il modello francese. Per un rapido *excursus* storico, cfr. C. COURNIL, *La régularisation, une procédure injuste et inefficace*, in *Plein droit*, 2008, p. 76 ss.

<sup>30</sup> Sul punto cfr. *infra*, § 3. Per una ricostruzione dei passaggi normativi e delle considerazioni che li accompagnarono si veda D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 165 ss. Sulle difficoltà di mettere in campo una politica pubblica in materia di immigrazione cfr. J.F. HOLIFIELD, *L'État français et l'immigration. Problèmes de mise en œuvre d'une politique publique*, in *Revue française de science politique*, 42e Année, n. 6, 1992, p. 943 ss.

Il *boom* economico riporta la Francia alla sua originaria attrattività e il numero dei lavoratori stranieri cresce del 31% fra il 1968 e il 1975. L'immigrazione per motivi economici, un tempo incentivata, viene ora considerata un ostacolo alla modernizzazione del Paese<sup>31</sup>.

Anche i flussi di persone provenienti dai territori decolonizzati, regolati da accordi bilaterali e da sempre tollerati per l'impiego nelle fabbriche e nei cantieri con mansioni umili e poco qualificate, sono sottoposti a controlli e restrizioni<sup>32</sup>. Gli stessi algerini, che dagli accordi d'Évian godono della libertà di circolazione e soggiorno in Francia sulla base della semplice presentazione del documento d'identità, vedono rinegoziate le proprie condizioni di accesso al mercato del lavoro<sup>33</sup>. I nuovi arrivati devono comunque ottenere un certificato da parte dell'*Office de la main d'œuvre algérienne* (ONAMO) e un certificato medico rilasciato dall'*Office national d'immigration*; i lavoratori già residenti nel territorio francese sono tenuti a produrre un *certificat de logement* al fine di ricondurre a sé la propria famiglia<sup>34</sup>.

Gli accordi del 27 dicembre 1968 fissano a 35.000 la quota annuale di lavoratori algerini cui è consentito di entrare in Francia per motivi di lavoro; questi ultimi, selezionati dall'ONAMO, devono ora produrre anche un *certificat de résidence*, equivalente della *carte de séjour* prevista dalla disciplina generale in materia di immigrazione. La selezione in ingresso riposa, anche per il caso algerino, sulla costruzione di differenti categorie di lavoratori, in ragione dello *status* professionale, della condizione familiare, dell'anzianità del soggiorno e del reddito<sup>35</sup>. A seguito poi dello *choc* petrolifero del 1974, e

<sup>31</sup> Haut Conseil à l'Intégration, *La France sait-elle encore intégrer les immigrés?*, cit., p. 39.

<sup>32</sup> Sul processo di decolonizzazione si veda, più diffusamente, R.F. BETTS, *France and decolonisation 1900-1960*, cit.; con riguardo specifico ai territori dell'Africa subsahariana, cfr. G. MIGANI, *La France et l'Afrique sub-saharienne, 1957-1963*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2008.

<sup>33</sup> Per una prima analisi delle relazioni stabilite tra Francia e Algeria a partire dagli Accordi di Evian si veda W. ZARTMAN, *Les relations entre la France et l'Algérie depuis les Accords d'Evian*, in *Revue française de science politique*, 1964, vol. 14, n. 6, p. 1087 ss. Una lettura più recente è offerta da S. HADJAZI, *Histoire de la coopération France-Algérie depuis l'indépendance*, in *Revue de défense nationale*, 2019, n. 822, p. 97 ss.

<sup>34</sup> Si veda, in proposito, M. COHEN, *Les circulations entre France et Algérie: un nouveau regard sur les migrants (post)coloniaux (1945-1985)*, in *French Politics, Culture & Society*, 2016, vol. 34, n. 2, p. 78 ss.

<sup>35</sup> Del resto, l'arrivo al potere in Algeria di Houari Boumédiène, nel 1965, e le tensioni sulla questione migratoria avevano già da allora comportato l'introduzione in Francia di misure restrittive unilaterali, volte ad esercitare pressione sul governo algerino. Per impedire che possibili aspiranti

della conseguente disoccupazione di massa, la nuova maggioranza, guidata dal Presidente Giscard d'Estaing, decide di bloccare l'ingresso dei lavoratori provenienti da Paesi non europei, mantenendo aperte le porte solo per il lavoro stagionale o altamente qualificato<sup>36</sup>.

L'annuncio della sospensione *provisoire* dell'immigrazione, il 3 luglio 1974, segna in realtà un'inversione di rotta destinata a durare nel tempo e costituisce l'avvio di una nuova stagione di politiche migratorie restrittive, motivate dalla difficile congiuntura economica<sup>37</sup>. Alla fine dei Trenta Gloriosi l'impiego di stranieri nelle attività industriali si è ridotto di oltre un terzo: riguarda solo un lavoratore su sei, mentre trent'anni prima il rapporto era di uno a quattro<sup>38</sup>. Sospesa l'immigrazione per motivi di lavoro, quella per motivi familiari diviene la *voie royale* di accesso al mercato del lavoro. Nonostante, infatti, l'interruzione di ogni programma di reclutamento di forza lavoro straniera, sull'esempio di altre esperienze europee, l'immigrazione continua incessante nella forma dei ricongiungimenti familiari. La *carte de résident*, il nuovo strumento introdotto dalla *loi* del 17 luglio 1984, valevole dieci anni e accessibile ai residenti in Francia da almeno tre (cfr. *infra*, § 4.1), è automaticamente concessa agli stranieri aventi nel territorio francese legami personali o familiari e riconosce il diritto a esercitare qualunque attività professionale. I dati disponibili alla fine degli anni Novanta del secolo scorso mostrano come le *cartes de résident* costituiscano quasi l'85% dei titoli di soggiorno rilasciati, mentre il lavoro rappresenta ormai la motivazione addotta in una percentuale nettamente inferiore di richieste<sup>39</sup>.

Il cambio di direzione impartito alle politiche migratorie contribuisce a

lavoratori si introducessero sul territorio francese adducendo motivi turistici, le autorità francesi avevano imposto loro di «*produire un billet de retour et justifier de ressources suffisantes*»: 200 franchi a persona, poi divenuti 500 nel 1965. Gli ingressi turistici erano, inoltre, limitati a 250 persone per settimana già a partire dal 1966. Si veda, in tal senso, M. COHEN, *La circulation entre France et Algérie: un nouveau regard sur les migrants (post)coloniaux (1945-1985)*, cit., p. 81.

<sup>36</sup> S. LAURENS, «1974» et la fermeture des frontières. *Analyse critique d'une décision érigée en turning-point*, in *Politix*, 2008, n. 82, p. 69 ss.

<sup>37</sup> Si veda il *Conseil* del 3 luglio 1974 nel quale viene comunicata ufficialmente la volontà del *Ministre du travail* e del *Secrétaire d'État chargé des travailleurs immigrés* di cambiare indirizzo circa la politica sull'immigrazione, interrompendo la possibilità di ingresso di nuovi lavoratori.

<sup>38</sup> J.-L. DAYAN, *Vue d'ensemble, l'emploi en France depuis trente ans*, in *L'emploi, nouveau enjeux*, Paris, INSEE, 2008.

<sup>39</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, Paris, OCDE, 2017, spec. p. 42 ss.

mescolare le categorie tradizionalmente individuate nella registrazione dei flussi di immigrati permanenti: di fatto diviene difficile distinguere con precisione tra *travailleurs*, *réfugiés* e *bénéficiaires du regroupement familial*. La diminuzione degli ingressi per ragioni di lavoro si riscontra anche nelle procedure di regolarizzazione (cfr. *infra*, § 4.2.3), dove il motivo professionale tende a scomparire, lasciando il campo a criteri diversi, quali la durata del soggiorno, i motivi umanitari o l'esistenza di rapporti familiari. Quest'ultima ragione costituisce poi l'asse portante della *loi Reseda* del 1998, in cui l'esercizio di un'attività lavorativa è menzionato solo indirettamente tra i motivi di ammissione al soggiorno a titolo eccezionale (art. 12-*bis*).

La tendenza, almeno negli intenti se non ancora nei numeri, pare invertirsi dagli inizi degli anni Duemila. La nuova politica d'*immigration choisie* (*et non plus subie*) intende tener conto dei problemi legati all'invecchiamento demografico, della richiesta di manodopera specializzata nei settori tecnologico, informatico e delle comunicazioni, nonché dell'evoluzione del diritto europeo in materia d'immigrazione<sup>40</sup>. Nicolas Sarkozy, allora Ministro dell'Interno, così afferma nel febbraio 2006: «*La France, comme ses partenaires européens, ne peut pas rester à l'écart des flux mondiaux de l'intelligence et des compétences. [...]. Nous devons favoriser la venue de travailleurs qualifiés, de créateurs d'entreprise, des chercheurs, des professeurs d'université, dont l'économie française a besoin*»<sup>41</sup>. La *loi* del 24 luglio 2006, a modifica del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile* (CESEDA) introdotto nel 2004, marca il passo più deciso nel senso di un ritorno ad un *régime d'immigration de travail légale*, prevedendo strumenti specifici volti a rispondere alla richiesta di *compétences et talents* e, più in generale, riaprendo in modo controllato le frontiere alle professioni più qualificate.

### 3. L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia: alcuni dati di partenza

Prima di analizzare nel dettaglio il quadro normativo e la disciplina in tema di accesso al lavoro degli stranieri (cfr. *infra*, § 4 ss.) è opportuno introdurre alcuni dati generali relativi alla loro presenza in Francia. L'analisi della

<sup>40</sup> M. TRAVET, *L'immigration professionnelle choisie*, in *Plein droit*, 2011, 4, p. 8 ss.

<sup>41</sup> N. SARKOZY, *Immigration choisie ne signifie pas fuite des cerveaux*, in *Le Figaro*, 9 febbraio 2006, <https://www.vie-publique.fr/discours/160574-tribune-de-m-nicolas-sarkozy-ministre-de-linterieur-et-de-lamenagement>.

composizione della popolazione e la precisazione terminologica circa le diverse categorie di migranti considerate e le rispettive caratteristiche consentono, infatti, un'interpretazione corretta dei dati riguardanti in modo specifico l'accesso al mercato del lavoro<sup>42</sup>.

Secondo il censimento INSEE del 2019<sup>43</sup>, su una popolazione totale di 67 milioni di abitanti, 6,7 milioni sono *immigrés* (stranieri nati all'estero e residenti in Francia), ossia il 9,9% della popolazione totale. Di questi, 2,5 milioni (pari al 37%) sono cittadini francesi (*immigrés naturalisés français*). La popolazione *étrangère* (composta da individui di cittadinanza non francese) corrisponde a 4,9 milioni di persone, ossia il 7,4% della popolazione totale. Essa comprende 4,2 milioni di immigrati che non hanno acquisito la cittadinanza francese e 0,7 milioni di individui nati in Francia di nazionalità straniera. 1,7 milioni di francesi sono nati all'estero. Includendo nel calcolo il numero degli immigrati (6,7 milioni), complessivamente 8,4 milioni di persone risultano nate all'estero e soggiornanti in Francia, ossia il 12,6% della popolazione totale.

Occorre poi considerare la presenza di immigrati irregolari (o in attesa di regolarizzazione), di più difficile stima. Secondo una rilevazione effettuata dal Pew Research Center, nel 2017 erano presenti in Francia fra 300.000 e 400.000 stranieri irregolari<sup>44</sup>. La valutazione è confermata dai dati ricavabili in via indiretta dall'AME (*Aide médicale de l'Etat*), secondo il quale il numero degli stranieri irregolari beneficiari dell'aiuto risulterebbe tendenzialmente stabile dal 2015 e pari, al 31 dicembre 2018, a 318.106 unità. Il dato non tiene conto dei richiedenti asilo, ai quali è riconosciuta la diversa *protection maladie universelle* (PUM). Questi sarebbero, invece, in aumento dal 2009, pari a 109.783 nel 2018 e registrerebbero un tasso di crescita annuale del 11,9%<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Questo paragrafo intende offrire alcuni dati generali relativi alla presenza degli stranieri in Francia. Con riferimento ai dati più specifici, attinenti ai diversi aspetti della disciplina, si rinvia ai paragrafi successivi.

<sup>43</sup> Dati ricavati dal Rapporto statistico pubblicato nel 2020 dall'Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE) relativamente all'anno 2019, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3633212>.

<sup>44</sup> Pew Research Center, *Europe's Unauthorized Immigrant Population Peaks in 2016, Then Levels Off*, November 2019, <https://www.pewresearch.org/global/2019/11/13/europes-unauthorized-immigrant-population-peaks-in-2016-then-levels-off/>.

<sup>45</sup> AME, *Rapport L'Aide médicale d'État: diagnostic et proposition*, ottobre 2019, <https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/AME.pdf>.

Il 46,5% degli immigrati residenti in Francia è di origine africana e proviene soprattutto da Algeria (12,6%), Marocco (12%) e Tunisia (4,5%); il 33,3% è invece di origine europea, con una provenienza prevalente da Portogallo (9%), Italia (4,3%) e Spagna (3,6%). La percentuale di immigrati originari del Sud dell'Europa è diminuita nel corso degli anni, passando dal 49% nel 1975 al 17% nel 2018<sup>46</sup>. Questi rimangono, tuttavia, gli immigrati da più tempo presenti sul territorio francese: il 75% si è stabilito in Francia prima del 1998<sup>47</sup>.

Fino agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso, il flusso migratorio era per la maggior parte composto da adulti maschi, poiché esso rispondeva (lo abbiamo già visto *supra*, § 2) alla richiesta di manodopera e alle necessità legate alla ricostruzione del Paese del secondo dopoguerra. A partire invece dagli inizi degli anni Settanta, la nuova politica restrittiva in materia di immigrazione, già avviata con le circolari Marcellin-Fontanet del 1972 e proseguita da Giscard d'Estaing tra l'estate e l'autunno del 1974 determina, come già osservato, una contrazione della migrazione economica. Il blocco degli ingressi dei cittadini non europei, stabilito a titolo provvisorio dal Consiglio dei ministri guidato da Chirac, produce come conseguenza indiretta un aumento dei ricongiungimenti familiari ed un incremento via via crescente della componente femminile (sul punto si veda *supra*, § 2).

Nel 2019 oltre la metà degli immigrati è costituita da donne (il 51%), mentre nel 1946 esse rappresentavano solo il 45% del flusso totale in entrata. L'evoluzione è particolarmente evidente con riguardo all'immigrazione di origine africana (Maghreb e Africa subsahariana).

Il livello di istruzione della popolazione immigrata è notevolmente cresciuto negli anni, pur mantenendosi inferiore rispetto a quello della popolazione non immigrata. Se nel 1975 solo il 3% degli immigrati risultava in possesso di un diploma di scuola superiore, alla fine del 2018 tale percentuale era salita al 28%. Parallelamente, è aumentata l'età media; molto bassa agli inizi degli anni Settanta, più adulta in tempi recenti: nel 2018 il 53% degli immigrati e il 48% degli stranieri aveva tra i 25 e i 54 anni di età<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Dati INSEE Rapporto 2019, cit.

<sup>47</sup> INSEE, *L'insertion des immigrés, de l'arrivée en France au premier emploi*, 2018, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3640742#:~:text=au%20premier%20emploi-,L'insertion%20des%20immigr%C3%A9s%2C%20de%20l'arriv%C3%A9e,en%20France%20au%20premier%20emploi&text=La%20population%20immigr%C3%A9e%20est%20de,arriv%C3%A9es%20enfants%20ou%20comme%20%C3%A9tudiants>.

<sup>48</sup> Rapporto INSEE *Étrangers - Immigrés*, 2020, <https://www.insee.fr/fr/statistiques>

La presenza nel lavoro qualificato, seppur cresciuta, risulta ancora bassa: nel 2018 gli immigrati coprivano solo l'8,2% delle posizioni di quadro o di livello intellettuale superiore, l'11,2% delle posizioni impiegate e il 6,2% delle *professions intermédiaires*. Le percentuali più alte si registravano nel lavoro operaio (il 16%), nel commercio e nell'artigianato (complessivamente il 12,8%); solo 1,9% nell'agricoltura. Infine, al dicembre 2018, su un totale di 442.000 persone prive da sempre di una qualsiasi occupazione, oltre 78.000 erano immigrati, in misura maggiore di sesso femminile.

#### 4. *L'accesso al lavoro degli stranieri in Francia: la disciplina*

La politica francese di *maîtrise des flux migratoires*, come si è visto, a partire dalla chiusura del 1974 ha gradualmente ampliato le possibilità di fare ingresso per motivi di lavoro, specie dei lavoratori più qualificati, prevedendo specifiche modalità in base alle quali uno straniero può essere ammesso a lavorare in Francia<sup>49</sup>. Ciò nonostante, le migrazioni per motivi economici dei cittadini di Paesi terzi rappresentano tuttora una quota minoritaria dei flussi migratori diretti – temporaneamente o in via permanente – verso il Paese d'oltralpe: esse ammontano a meno del 10% del totale<sup>50</sup>. I dati relativi al 2019 confermano tali stime: dei 276.576 titoli di soggiorno accordati come primo rilascio solo 38.843 riguardavano ingressi per motivi di lavoro, mentre 88.778 facevano riferimento a ragioni familiari, 91.495 a studenti, 38.157 a titolari di protezione internazionale e 19.303 ad altre motivazioni<sup>51</sup>. La gran

/4277645?sommaire=4318291. Cfr. lo studio condotto da C. BEAUCHEMIN, C. HAMEL, P. SIMON (dir.), *Trajectoires et origines. Enquête sur la diversité des populations en France*, Paris, INED, 2010.

<sup>49</sup> D. LOCHAK, *La politique d'immigration en France et l'évolution de la législation*, in E. BRIBOSIA, A. REA (a cura di), *Les nouvelles migrations. Un enjeu européen*, Bruxelles, Complexe, 2002, p. 207 ss.; E.M. MOUHOUD, *L'immigration en France. Mythes et réalité*, Paris, Fayard, 2017; P. BLAVIER, A. PERDONCIN, *Immigrant Employment Trajectoires in France, 1968-2008: A Sociobistorical Approach*, in *Population*, 2020, p. 37 ss.

<sup>50</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 79.

<sup>51</sup> Cour des comptes, *L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, 2020, p. 14. Lo studio rileva anche che la Francia è uno dei Paesi europei più restrittivi in termini di concessione dei permessi di soggiorno, con una media di 3,72 titoli accordati ogni 1.000 abitanti nel 2016, a fronte dei 14,53 rilasciati in Svezia, 12,18 in Germania, 7,65 in Spagna.

parte degli stranieri residenti in Francia non sono, quindi, entrati attraverso i canali che consentono gli ingressi per lavoro, dei quali si dirà nel prosieguo, bensì più spesso come familiari di stranieri già presenti o come studenti (vale la pena sottolineare, a tale proposito, che la Francia rappresenta, assieme alla Germania, il Paese non anglofono più attrattivo nei confronti degli studenti stranieri)<sup>52</sup>.

Se gli ingressi “diretti” per motivi di lavoro sono, quindi, relativamente limitati, gli ingressi “indiretti” nel mercato del lavoro – imputabili principalmente agli stranieri entrati per motivi diversi da quelli economici – rappresentano invece una realtà decisamente significativa: l’immigrazione legata ai ricongiungimenti familiari, ad esempio, contribuisce al mercato del lavoro francese almeno il doppio rispetto agli ingressi diretti per lavoro; più di un terzo dei titoli di soggiorno rilasciati agli stranieri, inoltre, riguardano studenti che hanno convertito il loro titolo di soggiorno in permesso per lavoro (nel 2015 più di un terzo dei migranti economici residenti in Francia era rappresentato da studenti stranieri divenuti lavoratori, vale a dire circa 11.000 persone)<sup>53</sup>.

Buona parte degli stranieri entrati nel mercato del lavoro francese vengono peraltro incanalati in occupazioni scarsamente qualificate, sovente di tipo stagionale, il che solleva la questione della perdurante scarsa attrattività della Francia in relazione all’immigrazione qualificata, nell’ottica di accrescere la competitività e la crescita dell’economia nazionale, e ciò nonostante gli sforzi legislativi compiuti in tale direzione negli ultimi anni (ad esempio con

<sup>52</sup> Ministère de l’Intérieur, Secrétariat général à l’immigration et à l’intégration, *Les données de l’immigration professionnelle et étudiante. Document préparatoire au débat au Parlement*, aprile 2013, p. 46, al quale si rinvia sin d’ora per un approfondimento sulle connessioni fra l’immigrazione culturale e studentesca e quella per motivi di lavoro. Fra le altre cose, il rapporto mette in luce come il dinamismo che caratterizza la Francia in materia d’immigrazione studentesca si concentri in prevalenza su studenti che hanno già ottenuto un diploma universitario nel Paese di origine (p. 52 ss.), il che in qualche modo fa il pari con il progressivo ampliamento, su cui si tornerà nel prosieguo, delle possibilità di fare ingresso per motivi di lavoro specie per i lavoratori più qualificati, ai quali vengono rilasciati prevalentemente titoli di soggiorno pluriennali: cfr. L. PETIT, *L’immigration choisie des hauts cadres*, in *Plein droit*, 2019, 4, p. 15 ss.

<sup>53</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 79. Circa un terzo degli studenti stranieri recatisi in Francia per ragioni di studio decidono poi di trattenersi, sovente per esercitare un’attività lavorativa. Cfr. pure H. JAMID, *Étudier et travailler en France: un développement humain au risque de l’irrégularité du séjour*, in *Migrations société*, 2018, p. 63 ss.

l'introduzione nel 2016 del *passeport talent*, del quale si dirà nel prosieguo: cfr. *infra*, § 4.1).

Come si vedrà meglio nei paragrafi successivi, il modello prevalente di regolazione degli ingressi per motivi di lavoro è a tutt'oggi definibile come un modello di mercato, principalmente poiché non sono previste quote d'ingresso predeterminate, anche se si tratta di un modello dai tratti per così dire temperati (ad esempio dal c.d. *test* della necessità economica, sul quale pure ci si soffermerà: cfr. *infra*, § 4.2); va, peraltro, rilevato che nel novembre 2019 l'allora primo ministro Édouard Philippe ha annunciato – nell'ambito di una più generale opera di ripensamento delle politiche migratorie nazionali – la possibile introduzione di quote d'ingresso in relazione alle migrazioni economiche, in funzione delle carenze occupazionali rilevate nel mercato del lavoro, sulla falsariga di quanto già previsto ad esempio in Canada e in Australia. Una tale proposta è stata fatta propria, da ultimo, anche da un importante rapporto redatto dalla *Cour des comptes*<sup>54</sup>. Se il risultato fosse effettivamente conseguito, la presidenza Macron riuscirebbe a realizzare quanto già preconizzato, fra gli altri, da Sarkozy, Juppé e Fillon<sup>55</sup>. Tuttavia, la progettazione del regime delle quote sembra essere stata (nuovamente) accantonata, anche perché messa in secondo piano, fra l'altro, dalla gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, da un lato, e dal completamento del faticoso percorso della Brexit, dall'altro<sup>56</sup>.

Al netto dei possibili sviluppi futuri, la disciplina del lavoro degli stranieri trova oggi le sue fonti di disciplina essenziali da un lato nel *Code du travail*

<sup>54</sup> Cour des comptes, *L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, cit., p. 16: «Ce contexte suggère que la politique d'immigration professionnelle pourrait être modernisée et diversifiée en s'inspirant du modèle canadien, fondé sur des cibles quantitatives pluriannuelles, d'une part, et un système de sélection individuel sur critères, d'autre part. La Cour recommande d'engager une expérimentation en ce sens».

<sup>55</sup> <https://www.rfi.fr/fr/france/20191105-france-va-instaurer-quotas-immigration-economique>.

<sup>56</sup> Una prima riunione di concertazione sulle quote d'ingresso per motivi di lavoro si è tenuta il 28 novembre 2019 presso il Ministero del lavoro, allo scopo di definire, anno per anno, e settore per settore, a livello territoriale una valutazione quantitativa e qualitativa dei bisogni del mercato del lavoro, alla presenza di otto organizzazioni rappresentative di lavoratori e datori di lavoro e dell'*Association des régions de France*. A tale riunione, tuttavia, non risulta che ne siano seguite altre. La deflagrazione della crisi sanitaria ha probabilmente messo da parte la questione, ritenuta meno urgente di altre. Sull'impatto della pandemia da Covid-19 sulla condizione giuridica degli stranieri, e in particolare dei lavoratori stranieri, in Francia cfr. AA.VV., *Covid partout, justice nulle part*, in *Plein droit*, 2020, 4, p. 3 ss.

(d'ora in avanti CT, artt. L. 1221-3, L. 5221-1 – L. 5224-4; L. 8521-1 – L. 8256-8; R. 5221-1 – R. 5224-1; R. 8253-1 – R. 8253-4), e dall'altro nel CESEDA. Quest'ultimo, peraltro, da quando è stato introdotto nel 2004, è stato nel corso degli anni più volte modificato, venendo di conseguenza alterata la sua struttura originaria e reso meno leggibile il suo contenuto proprio a causa della sedimentazione di vari interventi normativi<sup>57</sup>. Per ovviare a tali storture, con legge 2018-778 del 10 settembre 2018 è stato delegato al Governo il compito di riformulare la parte legislativa del codice, e parallelamente di riscriverne la parte regolamentare. Il risultato di questa complessa opera di rifusione, durata oltre un anno, è contenuto nella *ordonnance* 2020-1733, in relazione alla parte legislativa, e nel *décret* 2020-1734, in relazione alla parte regolamentare, entrambi del 16 dicembre 2020, in vigore dal 1° maggio 2021. Vale, tuttavia, la pena rimarcare che si tratta di un'operazione il cui scopo essenziale è stato unicamente quello di dare un nuovo assetto alle norme del CESEDA, rendendole auspicabilmente più chiare e maggiormente accessibili, senza tuttavia modificarne in alcun modo il contenuto (si vedano ora, in particolare, i libri III e IV tanto della parte legislativa quanto di quella regolamentare, dedicati all'ingresso e al soggiorno in Francia).

Per poter esercitare un'attività lavorativa subordinata in Francia lo straniero – fatte salve le limitate eccezioni espressamente previste dalla legge – deve aver preventivamente ottenuto un'autorizzazione al lavoro (cfr. *infra*, § 4.2)<sup>58</sup>. Generalmente l'autorizzazione al lavoro è contenuta all'interno del titolo di soggiorno che consente di svolgere un'attività lavorativa subordinata; in altri casi, il titolo di soggiorno consente allo straniero di lavorare senza che questi debba fare una domanda specifica in tal senso.

<sup>57</sup> Si pensi, da ultimo, alla legge 2020-1721 del 29 dicembre 2020 (legge finanziaria per il 2021), entrata in vigore il 1° gennaio 2021, nelle cui maglie sono state inserite anche alcune disposizioni che hanno modificato taluni aspetti del CESEDA (in particolare, si vedano gli artt. 180 e 234).

<sup>58</sup> Il riferimento è principalmente ai lavoratori stranieri alle dipendenze di un datore di lavoro che ha sede in un altro Paese dell'UE e temporaneamente distaccati in Francia (art. R. 5221-1 CT) e ai lavoratori stranieri che svolgono in Francia un'attività lavorativa di durata non superiore a tre mesi (art. R. 5221-2 CT). Sono, inoltre, esentati dall'autorizzazione al lavoro gli stranieri che entrano in Francia per una durata massima di 3 mesi allo scopo di esercitare un lavoro subordinato in uno dei 7 settori di attività definiti con decreto, e che fanno riferimento, fra l'altro, a manifestazioni sportive, culturali, artistiche e scientifiche, all'industria cinematografica e alla moda (art. L. 5221-2-1 e D. 5221-2-1 CT).

#### 4.1. *I titoli di soggiorno che consentono di lavorare in Francia*

L'art. R. 5221.3 CT individua i titoli di soggiorno che consentono di svolgere ogni attività lavorativa, subordinata o autonoma, fatti salvi gli impieghi che non sono accessibili da parte degli stranieri; vale, difatti, la pena ricordare che alcuni impieghi non possono essere svolti da parte degli stranieri: il riferimento è non solo a quelli alle dipendenze della pubblica amministrazione, ma anche ad alcuni settori di attività privati nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, della contabilità e della finanza, della comunicazione, dell'urbanistica, della sicurezza, del commercio e della sanità<sup>59</sup>.

Il diritto di soggiorno dello straniero si fonda sulla nozione di *parcours d'immigration*, che implica una progressività della durata di tale diritto e del titolo che lo concretizza: lo straniero vedrà dapprima venirsi riconosciuto un titolo di soggiorno *temporaire* di durata annuale, poi un titolo di soggiorno *pluriannuelle* della durata che, a seconda dei casi, può andare dai 2 ai 4 anni, e da ultimo una *carte de résident*, di durata decennale e rinnovabile, che permette di esercitare qualsiasi attività lavorativa sull'intero territorio nazionale (art. L. 426-4 CESEDA).

<sup>59</sup> GISTI, *La guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 183-185.

<b>Titoli di soggiorno <i>temporaires</i></b>		<b>Titoli di soggiorno <i>pluriannuelles</i></b>	<b><i>Carte de résident</i></b>
Titoli di soggiorno <i>temporaires</i> che, pur essendo rilasciati ad altri fini, consentono di esercitare un'attività lavorativa	Titoli di soggiorno <i>temporaires</i> direttamente rilasciati per lo svolgimento di un'attività lavorativa	<i>Carte de séjour pluriannuelle générale</i> (art. L. 433-4 CESEDA)  <i>Carte passeport talent</i> (art. L. 421-9 ss. CESEDA)	<i>Carte de résident</i> (art. L. 426-4 CESEDA)
<i>Carte de séjour temporaire étudiant</i> (art. L. 422-1 ss. CESEDA) o <i>étudiant-programme de mobilité</i> (art. L. 422-5 CESEDA)  <i>Carte de séjour temporaire pour recherche d'emploi ou création d'entreprise</i> (L. 422.10 CESEDA)  <i>Carte de séjour temporaire stagiaire</i> (art. L. 426.23 CESEDA)  <i>Carte de séjour temporaire vie privée et familiale</i> (art. L. 425.1 ss. CESEDA)  <i>Carte de séjour visiteur</i> (art. L. 425.20 CESEDA)  <i>Carte de séjour jeune au pair</i> (art. L. 425.22 CESEDA)	<i>Carte de séjour temporaire salarié</i> (art. L. 421-1 ss. CESEDA)  <i>Carte de séjour travailleur temporaire</i> (art. L. 421-3 ss. CESEDA)  <i>Autorisation provisoire de travail</i> (APT)	<i>Carte travailleur saisonnier</i> (art. L. 421-34 CESEDA)  <i>Carte salarié détaché ICT</i> (art. L. 421-26 CESEDA)  <i>Carte de séjour étudiant</i> o <i>étudiant-programme de mobilité</i> (art. L. 422-1 ss. CESEDA)  <i>Carte de séjour</i> rilasciata ai beneficiari di <i>protection subsidiaire</i> o dello <i>status</i> di apolide (art. L. 424-9 ss. CESEDA e L. 313-26 CT)	

In relazione ai titoli di soggiorno *temporaires* che, pur essendo rilasciati ad altri fini, consentono di esercitare un'attività lavorativa, possono essere menzionati:

- la *carte de séjour temporaire étudiant* (art. L. 422-1 ss. CESEDA) o *étudiant-programme de mobilité* (art. L. 422-5 CESEDA), della durata massima di un anno, che è rilasciata a chi studia in Francia e può dimostrare di disporre di risorse economiche sufficienti al proprio sostentamento, purché si tratti di un'attività lavorativa accessoria all'attività di studio, vale a dire che non ecceda il 60% della durata annuale del lavoro, fissata a 964 ore (art. L. 313-7 CT)<sup>60</sup>, e che è convertibile al termine del percorso di studi, sempre che sussistano le condizioni legislativamente indicate, a seconda dei casi in una *carte de séjour salarié*, in una *carte de séjour travailleur temporaire* o in una *carte de séjour entrepreneur / profession libérale*. La ricevuta che attesta la presentazione, per la prima volta, di una richiesta di concessione di un titolo di soggiorno *étudiant* non autorizza lo straniero a svolgere un'attività lavorativa, diversamente dalla ricevuta che attesta la presentazione della richiesta di rinnovo del permesso *étudiant* già ottenuto;

- la *carte de séjour temporaire pour recherche d'emploi ou création d'entreprise* (L. 422.10 CESEDA), della durata massima di un anno, non rinnovabile, che è rilasciata agli stranieri che si siano diplomati in Francia e che intendano restarvi per esercitare un'attività lavorativa, di natura subordinata o autonoma, che non ecceda il 60% della durata annuale del lavoro, fissata a 964 ore, come pure agli studenti che, una volta ottenuto il diploma in Francia, siano rientrati nel proprio Paese d'origine e che intendano spostarsi nuovamente, entro 4 anni dalla conclusione degli studi, verso la Francia. Alla scadenza del titolo, lo straniero che ha trovato un impiego o che può dimostrare una promessa di assunzione è legittimato a ottenere il rilascio di una *carte de séjour salarié* o di una *carte de séjour travailleur temporaire*<sup>61</sup>;

- la *carte de séjour temporaire stagiaire* (art. L. 426.23 CESEDA), della durata massima di un anno, che è riservata agli stranieri che risiedano in un Paese terzo, che intendano svolgere uno *stage* in Francia – sulla base di una

<sup>60</sup> Il mancato rispetto del limite delle 964 ore espone lo straniero alla revoca del titolo di soggiorno (artt. L. 313-5 e R. 311-15 CT). Il tetto delle 964 ore può essere superato attraverso la concessione, a titolo eccezionale, di una *autorisation provisoire de travail* (cfr. *infra*): così dispone la Circolare del 22 agosto 2007 DPM/DMI2/2007/323.

<sup>61</sup> Secondo stime dell'OCDE, circa un terzo degli studenti stranieri restano in Francia dopo aver terminato il loro ciclo di studi; ciò nonostante, gli stranieri diplomatisi in Francia sono sottorappresentati nelle occupazioni in relazioni alle quali si registrano difficoltà nel reperire forza lavoro, e il loro inserimento nel mercato del lavoro a breve termine non è affatto scontato. Cfr. OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 23.

convenzione di *stage* approvata dalla competente autorità amministrativa – come formazione iniziale, come formazione continua o, ancora, nel quadro di un’attività lavorativa (art. R. 313-10-1 CT), e che dispongano di risorse sufficienti al proprio sostentamento;

- la *carte de séjour temporaire vie privée et familiale* (art. L. 425.1 ss. CESEDA), della durata massima di un anno, che è rilasciata allo straniero che può dimostrare di avere un legame reale (di tipo personale, familiare o connesso ad esigenze mediche) con la Francia, e che consente di lavorare sull’intero territorio nazionale per lo svolgimento di ogni attività lavorativa;

- la *carte de séjour visiteur* (art. L. 425.20 CESEDA);

- la *carte de séjour jeune au pair* (art. L. 425.22 CESEDA).

I titoli di soggiorno che invece sono direttamente rilasciati per lo svolgimento di un’attività lavorativa sono:

- la *carte de séjour temporaire salarié*;

- la *carte de séjour travailleur temporaire*;

- l’*autorisation provisoire de travail* (APT);

- i titoli di soggiorno pluriennali.

La *carte de séjour temporaire salarié* (art. L. 421-1 ss. CESEDA), della durata massima di un anno, è rilasciata allo straniero titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, o comunque destinatario di una *promesse d’embauche* alle medesime condizioni, per svolgere la sola attività lavorativa alla quale essa fa riferimento in una zona determinata o sull’intero territorio nazionale. Solo a partire dal secondo rinnovo la *carte* non può comportare alcuna restrizione relativa al settore d’attività e alla regione in cui essa è esercitata (art. R. 5221-3 CT), e dunque lo straniero può cambiare datore di lavoro e svolgere l’attività di sua scelta. Al momento della scadenza lo straniero ancora titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato può richiedere il rilascio di una *carte pluriannuelle salarié*, della durata massima di 4 anni, la quale gli consente di svolgere ogni attività lavorativa senza limitazioni geografiche o settoriali, sempre che soddisfi le condizioni connesse al *contrat d’intégration républicaine*. Ogni straniero che intenda trattenersi durevolmente in Francia (e, quindi, non anche chi è titolare di un’autorizzazione al soggiorno di tipo temporaneo) è difatti tenuto – fatte salve le eccezioni normativamente previste – a impegnarsi in un *parcours personnalisé d’intégration républicaine*, che comprende la conclusione di un *contrat d’intégration républicaine*, attraverso il quale egli si vincola a rispettare i principi e i valori della società francese e della Repubblica e a seguire con serietà e assiduità l’attività di formazione civica e, se necessario, linguistica ivi individuata, attività che viene erogata gratuitamente (art. L. 311-9 e R. 311-

20 CT). Tale obbligo riguarda sia coloro che entrano per la prima volta in Francia, sia gli stranieri già irregolarmente presenti e che ottengono un titolo di soggiorno. Il contratto ha durata annuale ed è prorogabile per un ulteriore anno qualora l'attività formativa sia ancora in corso alla scadenza del primo anno o se lo straniero invochi dei motivi legittimi che giustifichino la sua frequenza non assidua e/o le sue perduranti difficoltà in relazione all'apprendimento della lingua francese.

Dopo cinque anni di presenza regolare in Francia lo straniero può, inoltre, richiedere il rilascio della *carte résident de longue durée-UE*, sempre che soddisfi anche le ulteriori condizioni di rilascio. Se prima della scadenza della *carte* il contratto si estingue per una causa non imputabile al lavoratore, questi potrà cercare un nuovo impiego per il residuo periodo di validità del titolo di soggiorno, o anche dopo la relativa scadenza fintanto che sarà destinatario di una prestazione di disoccupazione (art. R. 5221-33 CT).

La *carte de séjour travailleur temporaire* (art. L. 421-3 ss. CESEDA), della durata massima di un anno, è rilasciata allo straniero titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, per una durata coincidente a quella del contratto (non potendo essa in ogni caso eccedere un anno). In conseguenza della proroga o del rinnovo del contratto di lavoro a termine può essere richiesto il rinnovo della *carte* (l'istanza va presentata almeno due mesi prima della scadenza), come pure se il contratto è stato stipulato sin dall'inizio per una durata superiore a un anno. Alla scadenza del contratto lo straniero può richiedere un rinnovo della *carte* solo se riesce a dimostrare di aver trovato nel frattempo un nuovo impiego (art. R. 5221-33 CT). In caso di estinzione *ante tempus* del contratto da parte del datore, allo straniero non sono riconosciute le medesime tutele previste per il lavoratore a tempo indeterminato che ha perso involontariamente l'impiego; questi si troverà, dunque, in situazione irregolare qualora non sia stato nel frattempo in grado di sottoscrivere un nuovo contratto nel medesimo settore d'impiego.

L'*autorisation provisoire de travail* (APT), della durata massima di un anno, rinnovabile, può essere concessa allo straniero chiamato a svolgere per un datore di lavoro espressamente individuato un'attività di carattere temporaneo il cui esercizio non rientri nelle altre autorizzazioni al lavoro già esaminate (art. R. 5221-3, 12 CT). A titolo di esempio, possono beneficiarne: i richiedenti asilo, trascorsi 6 mesi dall'avvio della procedura di richiesta di protezione internazionale (cfr. *infra*, § 4.2.4); gli stranieri in possesso di un'autorizzazione allo svolgimento di un'attività di lavoro autonomo (sempre che l'attività di lavoro subordinato resti a questa accessoria); gli stranieri che lavorano in Francia pur non avendovi stabilito il loro domicilio principale.

Esistono, infine, una serie di titoli di soggiorno pluriennali, ai quali possono accedere gli stranieri che siano stati in possesso per almeno un anno di una *carte de séjour temporaire*, vale a dire dopo almeno un anno di soggiorno in Francia e nel quadro del già menzionato percorso d'integrazione degli stranieri regolarmente entrati nel Paese.

Oltre alla *carte de séjour pluriannuelle générale*, rilasciata dopo un primo anno di soggiorno regolare in Francia, per una durata massima di 4 anni, e che, dopo 5 anni di soggiorno, consente il rilascio della *carte de résident* (art. L. 433-4 CESEDA; art. L. 313-18 CT), si tratta:

- della *carte passeport talent* (art. L. 421-9 ss. CESEDA), che è rilasciata, per un massimo di 4 anni, alle categorie di stranieri ivi enumerate, che fanno generalmente riferimento a lavoratori altamente qualificati (compresi i titolari di Carta blu);
- della *carte travailleur saisonnier* (art. L. 421-34 CESEDA), che è rilasciata ai titolari di un contratto di lavoro stagionale ai sensi dell'art. L.1242-2, 3 CT per una durata massima di 3 anni, e che è rinnovabile (pur consentendo allo straniero di soggiornare e lavorare in Francia al più per 6 mesi per ogni anno, senza tuttavia stabilirvi la propria residenza);
- della *carte salarié détaché ICT – intra corporate transfer*, che è rilasciata per una durata massima di 3 anni, e che fa riferimento ai trasferimenti temporanei infrasocietari (art. L. 421-26 CESEDA);
- della *carte de séjour étudiant* o *étudiant-programme de mobilité*, che è principalmente rilasciata allo studente straniero che disponga dei mezzi sufficienti al proprio sostentamento per la durata del programma di studi, che non può essere inferiore a 2 anni (art. L. 422-1 ss. CESEDA);
- della *carte de séjour* rilasciata ai beneficiari di *protection subsidiaire* o dello *status* di apolide, e/o ai rispettivi familiari, rilasciata per una durata massima di 4 anni (art. L. 424-9 ss. CESEDA e L. 313-26 CT). Vale la pena ribadire, quindi, che anche ai titolari di un permesso di soggiorno concesso per *protection subsidiaire* o agli apolidi è consentito l'esercizio di un'attività lavorativa (sulla situazione dei richiedenti asilo, invece, cfr. *infra*, § 4.2.4).

Con pochissime eccezioni, la concessione del permesso di soggiorno avviene a titolo oneroso. Si tratta, inoltre, come si è visto, di una pletora di diverse tipologie di titoli di soggiorno – il cui numero elevato suggerirebbe un'operazione di razionalizzazione<sup>62</sup> – la cui durata è generalmente molto

<sup>62</sup> Cfr, in tal senso, Ministère de l'Intérieur, Secrétariat général à l'immigration et à l'intégration, *Les données de l'immigration professionnelle et étudiante. Document préparatoire au débat au Parlement*, cit., 28.

breve (il 76% dei primi rilasci e il 66% dei rinnovi del 2018 avevano una validità annuale), il che determina la necessità di frequenti rinnovi, con tutto quel che ciò comporta in termini di aggravio di lavoro per la macchina amministrativa e, in particolare, per le Prefetture, e ciò nonostante che la durata delle carte di soggiorno pluriennali sia stata estesa da 2 a 5 anni<sup>63</sup>.

#### 4.2. *L'autorizzazione al lavoro e le procedure di assunzione*

Come si ricordava, lo straniero che arriva in Francia per lavorare o che, essendo titolare di un titolo di soggiorno che non consente l'esercizio di un'attività lavorativa, desidera modificare il suo *status* è tenuto a richiedere un'autorizzazione al lavoro (art. L. 5221-2 CT).

La normativa delinea tre differenti procedure di assunzione, a seconda che il datore intenda occupare alle proprie dipendenze:

- uno straniero non ancora residente in Francia, e quindi bisognoso di un'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno nel Paese (si parla, in questa ipotesi, di *procédure d'introduction*: cfr. *infra*, § 4.2.1);
- uno straniero già regolarmente residente in Francia, ma in virtù di un titolo che non lo autorizza a lavorare (si parla, in questo caso, di *changement de statut*: cfr. *infra*, § 4.2.2);
- infine, uno straniero irregolarmente soggiornante, che non ha mai avuto o che ha perso il diritto di soggiorno regolare (si tratta, in tale ipotesi, di avviare una procedura di *admission exceptionnelle au séjour*, altrimenti detta *régularisation par le travail*: cfr. *infra*, § 4.2.3).

La richiesta di autorizzazione al lavoro, in questi casi, è indirizzata al consolato, qualora si intenda assumere uno straniero che risiede ancora all'estero, o alla Prefettura, qualora invece lo straniero sia già residente in Francia.

È comune alle tre procedure la regola secondo cui l'autorizzazione al lavoro può essere rifiutata – fatte salve le ipotesi cui rinvia l'art. R. 5221-21 CT – qualora, per le mansioni considerate, il volume delle domande ecceda quello dell'offerta (si parla, a tale proposito, di *opposabilité de la situation de l'emploi*). Anche la Francia, in altre parole, come la gran parte dei Paesi

<sup>63</sup> Cour des comptes, *L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, cit., p. 17: «La Cour recommande que ce régime soit modernisé dans une logique d'efficience, en allongeant la durée des titres, en automatisant le renouvellement de ceux qui s'y prêtent et en accélérant les chantiers de dématérialisation».

OCDE, prevede un dispositivo amministrativo per valutare la situazione del mercato del lavoro prima di concedere allo straniero un'autorizzazione al lavoro.

In particolare, l'art. R. 5221-20 CT dispone che l'autorizzazione possa essere negata in ragione della situazione occupazionale relativa alla professione e alla zona geografica per le quali essa è stata domandata, tenuto conto delle caratteristiche richieste per svolgere quel certo impiego e delle ricerche già effettuate dal datore di lavoro presso i servizi pubblici per l'impiego allo scopo di reclutare un candidato già presente all'interno del mercato del lavoro. L'amministrazione può, dunque, in virtù del c.d. *test* della necessità economica, rifiutarsi di concedere l'autorizzazione al lavoro qualora essa reputi che il tasso di disoccupazione sia troppo alto per la professione considerata, e ciò anche quando l'interessato presenti un contratto di lavoro o una dichiarazione di disponibilità all'assunzione da parte di un datore di lavoro (e sempre che non si rientri in una delle molte ipotesi in cui il *test* della necessità economica non può essere imposto al richiedente: si pensi, ad esempio, agli elenchi di occupazioni "esentate" presenti negli allegati agli accordi bilaterali conclusi fra la Francia e alcuni Paesi terzi, i c.d. *accords de gestion concertée des flux migratoires*, sui quali si veda *infra*, § 6).

Tale rifiuto, peraltro, riguarda solo l'impiego in relazione al quale era stata presentata la domanda e non impedisce allo straniero di presentare una nuova domanda per un diverso impiego; esso, inoltre (come pure, del resto, l'accoglimento dell'istanza), deve essere adeguatamente motivato, facendo riferimento ai criteri generali fissati dall' art. R. 5221-20 CT (di cui si dirà nel successivo paragrafo).

Sarà sempre possibile, per il richiedente, ricorrere contro il diniego tanto in fase precontenziosa – al Prefetto, al Direttore dello sportello interessato della *Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi* (DIRECCTE) o al Ministro dell'Interno – quanto agendo direttamente in giudizio.

Stando ai dati, circa un'autorizzazione al lavoro su due è concessa agli stranieri che entrano per la prima volta in Francia senza che si sia preventivamente passati attraverso il *test* della necessità economica, il che nei fatti porta a relativizzare la valenza di tale meccanismo, la cui natura particolarmente complessa dipende, fra l'altro, dalla numerosità dei soggetti coinvolti (consolati, Prefetture, OFII<sup>64</sup>, etc.). I molti scambi fra questi ultimi determi-

<sup>64</sup> L'OFII è un ente amministrativo che si occupa, sull'intero territorio francese, del servi-

nano, peraltro, una grande incertezza quanto all'esito della richiesta, il che contribuisce a scoraggiare i potenziali datori di lavoro, specie quando si tratta di piccole o medie imprese<sup>65</sup>. Vale anche la pena sottolineare come i tempi medi di decisione da parte della Prefettura sulle richieste di rilascio dei titoli di soggiorno si siano allungati del 10% fra il 2016 e il 2018 per le prime concessioni, e del 34% per i rinnovi, e che, nel 2019, per il rilascio di un titolo di soggiorno erano necessarie mediamente quattro visite in Prefettura, essendo quindi ancora lontano dal raggiungimento l'obiettivo di un unico passaggio evocato dalla *Direction générale des étrangers en France* (DGEF)<sup>66</sup>.

#### 4.2.1. La procédure d'introduction des travailleurs salariés

La *procédure d'introduction des travailleurs salariés* è finalizzata a far ottenere allo straniero non ancora residente in Francia una *carte de séjour salarié* o una *carte de séjour travailleur temporaire*. Il datore di lavoro, se non è stato possibile reperire a livello locale un lavoratore in grado di soddisfare l'offerta di lavoro precedentemente depositata presso il *Pôle emploi*<sup>67</sup>, è tenuto a depositare la richiesta di autorizzazione al lavoro, nominativa o numerica, presso lo sportello territoriale della DIRECCTE, e in particolare del dipartimento nel quale è situata l'azienda presso la quale lavorerà lo straniero o nel quale quest'ultimo stabilirà la propria residenza (art. R. 5221-15 e R. 5221-16 CT).

La domanda deve contenere: la proposta di contratto di lavoro; l'impegno a versare quanto dovuto all'OFII; indicazioni sullo straniero e, in particolare, sulla sua condizione alloggiativa; un documento che indichi le ragioni per le quali il datore intende far arrivare dall'estero lo straniero e, dunque, l'indicazione delle ricerche di candidati già svolte per coprire quel posto di lavoro (attraverso il deposito di un'offerta d'impiego attraverso il *Pôle emploi*, al quale si è già fatto cenno).

Per decidere se concedere o negare l'autorizzazione al lavoro, il Prefetto prende in esame alcuni criteri generali (art. R. 5221-20 CT): la situazione oc-

zio pubblico di accoglienza degli stranieri titolari, per la prima volta, di un titolo che lo autorizza a soggiornare in Francia (art. L. 5223-1 CT). L'OFII non detiene più il monopolio in tema di ingresso di lavoratori stranieri in Francia.

<sup>65</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 31.

<sup>66</sup> Cour des comptes, *L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, cit., p. 16.

<sup>67</sup> Si tratta dell'ente amministrativo che in Francia si occupa dei servizi pubblici per l'impiego.

cupazionale in relazione alle mansioni e alla zona geografica cui fa riferimento la domanda e le ricerche svolte dal datore di lavoro presso i servizi pubblici per l'impiego allo scopo di reperire un candidato già presente all'interno del mercato del lavoro; la coerenza fra la qualifica, l'esperienza, i titoli di studio dello straniero e le caratteristiche dell'impiego; il rispetto da parte del datore di lavoro delle prescrizioni legislative in materia di lavoro e protezione sociale; in particolare, il rispetto delle medesime condizioni d'impiego e retributive da esso riconosciute per un impiego della stessa natura; il rispetto, da parte del lavoratore, delle condizioni d'esercizio dell'attività proposta; qualora lo straniero risieda all'estero al momento della presentazione della domanda, le disposizioni adottate dal datore di lavoro per assicurare o fare assicurare l'alloggio dello straniero. Vengono, inoltre, prese in considerazione anche le statistiche trimestrali concernenti la domanda e l'offerta di lavoro per categorie professionali (non essendo sufficiente un generico riferimento all'incapacità del mercato del lavoro locale di rispondere alle esigenze del datore di lavoro<sup>68</sup>).

Studi recenti sottolineano la presenza di numerose barriere amministrative e di un eccessivo margine di discrezionalità nella valutazione delle richieste di autorizzazione al lavoro, anche considerato il fatto che i summenzionati criteri, ai quali è subordinata la concessione dell'autorizzazione, vengono applicati in maniera disomogenea sul territorio nazionale, il che determina una grande difformità a livello territoriale nella risposta a tali richieste, anche in considerazione dell'assenza di istruzioni recenti in tal senso da parte dei ministeri competenti (interno e lavoro), che si va a sommare all'indeterminatezza dei parametri di valutazione indicati nel *Code du travail*<sup>69</sup>. In particolare, la verifica dell'adeguatezza fra l'aspirante lavoratore e il profilo richiesto dal datore di lavoro appare soggetta a una valutazione eccessivamente discrezionale da parte dell'amministrazione; ne consegue che le decisioni vengono prese caso per caso, senza che ciò possa assicurare l'uguaglianza di trattamento sull'intero territorio nazionale.

Qualora la domanda venga accettata, viene rilasciata un'autorizzazione che indica le attività professionali e la zona geografica all'interno della quale essa ha validità; l'OFII invia il dossier al consolato competente al fine di consentire il rilascio del visto d'ingresso per lo straniero. Una volta entrato in

<sup>68</sup> Cfr., in tal senso, la Circolare della Direction de la population et des migrations del 22 agosto 2007.

<sup>69</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., pp. 30-31.

Francia in forza del visto così ottenuto (che vale come titolo di soggiorno per una durata di un anno), lo straniero è tenuto a sbrigare le formalità necessarie e, in particolare, a sottoporsi a visita medica. Inoltre, se intende stabilirsi stabilmente in Francia lo straniero è tenuto a impegnarsi in un *parcours personnalisé d'intégration républicaine* (cfr. *retro*, § 4.1). Come si ricordava, la durata del titolo di soggiorno concesso dipende dalla natura del contratto di lavoro, e in particolare dal fatto che si tratti di un contratto a tempo indeterminato o determinato. In ogni caso, il titolo sarà rinnovabile entro i limiti fissati dalla legge.

La procedura descritta è, nella prassi, poco utilizzata. Essa dovrebbe essere attivata anzitutto per far fronte alle carenze di manodopera in relazione alle professioni e alle zone geografiche per le quali esistono delle difficoltà di reperimento della forza lavoro – senza che peraltro in questo caso sia opponibile la situazione dell'impiego relativa alle mansioni e alla zona geografica per la quale la domanda è stata inviata, in deroga alla regola generale di cui si è detto (cfr. *retro*, § 4.2) –, le quali dovrebbero trovare espressione in liste stabilite dall'autorità amministrativa, sentite le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro. Tali liste, tuttavia, non sono più state aggiornate da almeno un decennio (l'ultimo aggiornamento è dovuto all'*arrêté* del 18 gennaio 2008, che prevede una trentina di mestieri c.d. *en tension* per ciascuna regione), il che significa che nella pratica la procedura può essere avviata indipendentemente dal contenuto di tali liste. Sarebbe, quindi, opportuna un'operazione di attualizzazione di tali liste (si pensi che solo il 15% delle occupazioni ivi indicate sono ancora *en tension* sull'insieme del territorio nazionale, e che circa un terzo lo sono solo in alcune regioni), dal momento che esse non rispecchiano più la reale situazione delle carenze occupazionali all'interno del mercato del lavoro francese<sup>70</sup>.

#### 4.2.2. *Lo changement de statut*

Lo straniero che risiede regolarmente in Francia in virtù di un titolo di soggiorno che non consente l'esercizio di un'attività lavorativa, o che lo consente solo limitatamente (si pensi a quanto già ricordato a proposito degli studenti), e con il quale un datore di lavoro sia disponibile a stipulare un contratto di lavoro, è tenuto a compilare la necessaria modulistica, e lo stesso deve fare il datore di lavoro. La domanda deve essere poi presentata dal da-

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 32.

tore di lavoro presso la Prefettura (o lo sportello territoriale competente delle DIRECCTE, in caso di autorizzazione provvisoria al lavoro) entro i due mesi precedenti la scadenza del titolo di soggiorno già posseduto. In particolare, la domanda deve contenere: il riferimento al contratto di lavoro, a tempo indeterminato o determinato di durata almeno annuale, o a una proposta di contratto di lavoro; l'impegno a versare quanto dovuto all'OFII; indicazioni sulla condizione alloggiativa dello straniero.

Qualora la DIRECCTE, esaminata la situazione occupazionale, dia un parere positivo, l'OFII convoca l'interessato per una visita medica, dopo di che gli rilascia una copia del contratto di lavoro convalidata dall'amministrazione e l'invito a ritirare presso la Prefettura il titolo di soggiorno con la nuova indicazione *salarié* (o *travailleur temporaire*), oppure presso lo sportello territoriale competente delle DIRECCTE l'autorizzazione provvisoria al lavoro. Solo dopo quest'ultimo adempimento lo straniero può iniziare a prestare la sua attività lavorativa; vale la pena ribadire, inoltre, che il datore di lavoro è tenuto a versare all'OFII una tassa, fissata in funzione del livello della retribuzione mensile, in relazione alla prima ammissione dello straniero al soggiorno in qualità di lavoratore (come pure in caso di primo ingresso dello straniero in Francia), oltre che per la prima concessione allo straniero di un titolo di soggiorno; anche il rinnovo del titolo di soggiorno, ove ammesso, avviene – come si ricordava – a titolo oneroso. Qualora, invece, la domanda di *changement de statut* venga rifiutata, la DIRECCTE notifica la sua decisione motivata al datore di lavoro e allo straniero.

Non è semplice, nella prassi, ottenere lo *changement de statut*, dal momento che l'amministrazione è solita rifiutarlo sistematicamente opponendo la già ricordata situazione occupazionale; la domanda ha, invece, una maggiore probabilità di essere accolta qualora abbia a oggetto un impiego rientrante fra le professioni e le zone geografiche di cui al già citato *arrêté* del 18 gennaio 2008. Ciò nonostante, vale la pena sottolineare che gli *changements de statut* del titolo di soggiorno rilasciato agli studenti in titolo di soggiorno rilasciato per esercitare un'attività lavorativa rappresentano più di un terzo dell'insieme dei titoli rilasciati a fini lavorativi (anche se i motivi familiari predominano fra le conversioni dei permessi di soggiorno)<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 173.

#### 4.2.3. *L'admission exceptionnelle au séjour (o procédure de régularisation)*

Lo straniero irregolarmente soggiornante in suolo francese non può, di norma, ottenere un'autorizzazione al lavoro se non nel quadro di una procedura – ordinaria o straordinaria – di regolarizzazione. Tale istituto, come si è rilevato, ha storicamente caratterizzato (cfr. *retro*, § 2), anche da un punto di vista quantitativo, e continua a contraddistinguere a tutt'oggi il modello francese<sup>72</sup>.

In relazione alle ipotesi di regolarizzazione ordinaria, la richiesta di *admission exceptionnelle au séjour* da parte dello straniero dà avvio a una procedura che, ove si concluda positivamente, determina la concessione di un titolo di soggiorno per motivi di carattere eccezionale o umanitario (trattasi di una *carte de séjour temporaire – travailleur temporaire/salarié* o di una *carte de séjour temporaire – vie privée et familiale*: cfr. *retro*, § 4.1) all'esito di una valutazione individualizzata e discrezionale da parte del Prefetto competente. In particolare, la richiesta può fondarsi sia sul fatto che lo straniero già esercita o è in procinto di iniziare a svolgere in Francia un'attività lavorativa (si parla, in questo caso, di *admission exceptionnelle au séjour – travail*), sia su ragioni che attengono alla sua vita privata e familiare (si tratta, in tale ipotesi, di *admission exceptionnelle au séjour – vie privée et familiale*).

Nel primo caso, al fine di ottenere la regolarizzazione della sua condizione di soggiorno, lo straniero deve presentare un'apposita domanda alla Prefettura del luogo in cui risiede, dovendo dimostrare – oltre al possesso di un contratto di lavoro o di una promessa di assunzione – un certo grado di integrazione nel Paese di accoglienza, nonché la conoscenza dei valori della Repubblica e della lingua francese attraverso alcuni elementi (la durata dell'impiego, la durata della sua presenza in Francia, etc.). In particolare, nella domanda lo straniero è tenuto a indicare: quando ha fatto ingresso in Francia, e se lo ha fatto in virtù di un visto d'ingresso (evidentemente nel frattempo scaduto e non rinnovato) o irregolarmente; la sua situazione familiare; la sua situazione lavorativa, anche attraverso l'indicazione del tipo e della durata del contratto eventualmente già sottoscritto o ancora da sottoscrivere, oltre che delle passate esperienze professionali; gli elementi dai qua-

<sup>72</sup> Per una panoramica diacronica sull'utilizzo dell'istituto cfr. da ultimo S. CASELLA COLOMBEAU, *Les régularisations, composantes des politiques migratoires*, in *Plein droit*, 2020, 3, p. 3 ss. Si veda pure N. FERRÉ, *L'admission au séjour: quand l'exception devient la règle*, *ibidem*, p. 7 ss.

li si possa desumere il grado di *intégration républicaine* (lo svolgimento di attività sociali o associative, la conoscenza della lingua francese, etc.); i motivi della domanda.

La richiesta è, quindi, esaminata dal Prefetto, il quale prima di decidere consulta la DIRECCTE, che a sua volta valuta cinque parametri della domanda: l'adeguatezza fra le qualifiche o l'esperienza del richiedente e la natura dell'impiego proposto; il rispetto, da parte del datore di lavoro, della legislazione lavoristica e previdenziale; il rispetto delle regole di esercizio, qualora si tratti di professioni regolamentate; le condizioni d'impiego del lavoratore (e, in particolare, il fatto che si tratti di un contratto a tempo indeterminato, ipotesi preferibile, o a tempo determinato); infine, la retribuzione prevista, che deve essere coerente con i parametri fissati per via legislativa (il riferimento è al c.d. SMIC, *salairé minimum interprofessionnel de croissance*).

Il buon esito della procedura – che non riguarda i cittadini algerini né tunisini – resta in larga parte rimesso al potere discrezionale delle Prefetture, anche se la circolare del 28 novembre 2012 enuclea i parametri che queste ultime devono tenere in considerazione nello svolgere un esame «approfondito, oggettivo ed individualizzato»: che lo straniero sia titolare di un contratto di lavoro o di una proposta di contratto di lavoro (in quest'ultimo caso, è prevista una durata minima di 6 mesi e una retribuzione che sia quantomeno pari al SMIC); che possa provare che l'attività di lavoro abbia avuto una durata di almeno 8 mesi, consecutivi o meno, nel corso degli ultimi 24 mesi o di 30 mesi, consecutivi o meno, nel corso degli ultimi 5 anni; che il soggiorno in Francia si protragga da più di 5 anni, salve le eccezioni previste (un soggiorno quantomeno triennale consente la regolarizzazione sempre che lo straniero abbia lavorato per almeno 24 mesi, dei quali 8, consecutivi o meno, nel corso degli ultimi 12 mesi).

La descritta procedura di regolarizzazione è stata estesa, dalla legge 2018-778 del 10 settembre 2018, anche a beneficio degli stranieri accolti in un *organisme d'accueil communautaire et d'activités solidaires* (OACAS) e che possono vantare almeno 3 anni di attività lavorativa ininterrotta, sia pure non prestata nel quadro di una formale relazione di lavoro, attestata anche dall'organismo in oggetto in relazione alle mansioni svolte e all'orario di lavoro, sempre che essi possano garantire delle prospettive di integrazione nella società d'accoglienza (art. L. 313-14-1, R. 313-25 e R. 313-26 CESEDA)<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Il *décret* 2019-141 del 27 febbraio 2019, che ha dato attuazione sul punto alla legge 2018-778, non individua le condizioni di accesso agli OACAS, all'interno dei quali sono gene-

La seconda ipotesi di *admission exceptionnelle au séjour* – che si ispira all'art. 8 della CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sviluppata in relazione a tale disposizione – è invece riservata agli stranieri irregolarmente soggiornanti in Francia che, sulla base di quanto previsto dal CESEDA e da una serie di circolari applicative, siano coniugati con un cittadino francese o che siano legati da un vincolo di unione civile con un cittadino francese, con il quale convivono da almeno un anno; agli stranieri che vivono in Francia da almeno 5 anni e che sono coniugati con uno straniero regolarmente soggiornante o che sono genitori di un bambino straniero che frequenta le istituzioni scolastiche; agli stranieri entrati in Francia da minorenni, pur avendo almeno 13 anni, per raggiungere la loro famiglia (al di fuori delle ipotesi di ricongiungimento familiare); agli stranieri vittime di violenze coniugali o di tratta di esseri umani. Tutti questi soggetti possono avviare la procedura di *admission exceptionnelle au séjour – vie privée et familiale* (come pure coloro che possono vantare una presenza almeno decennale in Francia) allo scopo di ottenere, all'esito della summenzionata valutazione discrezionale prefettizia, una *carte de séjour temporaire – vie privée et familiale* che, come si è visto, consente loro anche di lavorare.

Secondo i dati diffusi dal Ministero dell'Interno francese, fra il 2016 e il 2020 sono stati rilasciati circa 30.000 titoli di soggiorno per anno in relazione alle diverse ipotesi di *admission exceptionnelle au séjour*. Nello specifico, sono stati concessi per motivi di lavoro 6.449 permessi nel 2016, 7.238 nel 2017, 8.056 nel 2018, 7.865 nel 2019 e 7.162 nel 2020 (dati, questi ultimi, ancora provvisori); in relazione, invece, al rispetto della vita privata e familiare, si contano 23.734 permessi rilasciati nel 2016, 23.353 nel 2017, 24.704 nel 2018, 23.604 nel 2019 e 20.396 nel 2020 (anche in quest'ultimo caso si tratta di dati ancora provvisori). Le sole *admissions exceptionnelles au séjour – travail*, dunque, ammontano a circa un quarto del totale dei permessi rilasciati

ralmente accolti anche stranieri irregolari. Tale ampliamento del campo di applicazione soggettivo della procedura di regolarizzazione permanente è stato sospinto da Emmaüs France. Sulla vicenda cfr. T. GUIGNAT, *L'exception Emmaüs*, in *Plein droit*, 2020, 3, p. 24 ss., il quale sottolinea come il provvedimento abbia consentito ai 3.000 *sans-papiers* ospitati dalle strutture di Emmaüs France di ottenere un permesso di soggiorno sulla base delle loro esperienze in seno alle comunità di accoglienza, pur rilevando come le *chances* di regolarizzazione siano molto differenti a seconda dalle Prefettura interessata. Cfr. pure N. FERRÉ, V. CARRÈRE, *Travailleurs clandestins ou mécanismes clandestins?*, in *Plein droit*, 2018, 4, p. 8 ss.

ogni anno in Francia per motivi economici (22.982 nel 2016, 27.467 nel 2017, 33.675 nel 2018, 39.131 nel 2019, 26.950 nel 2020)<sup>74</sup>. Le regolarizzazioni rappresentano, in altre parole, una quota parte rilevante dei permessi di soggiorno rilasciati ogni anno in Francia e che consentono di lavorare. Attraverso di esse sono state colmate le richieste di impiego specie con riguardo a professioni poco attrattive per gli autoctoni (si pensi, fra gli altri, al settore delle costruzioni, a quello alberghiero e ristorativo, a quello del commercio), in relazione alle quali le condizioni di assunzione stabilite dalla legge sono di fatto fortemente limitate dalle procedure amministrative vigenti; il che solleva senz'altro la questione dell'efficacia degli strumenti esistenti per filtrare le richieste di autorizzazione al lavoro in funzione dei reali bisogni del mercato del lavoro, soprattutto in relazione agli impieghi poco qualificati<sup>75</sup>.

#### 4.2.4. *L'accesso al lavoro dei richiedenti asilo*

È noto che un legame molto stretto fra gli ingressi degli stranieri e la disciplina del diritto d'asilo ha tradizionalmente caratterizzato la realtà francese almeno sin dagli inizi del XIX secolo: si pensi – solo per fare qualche esempio – all'accoglienza di milioni di fuggitivi provenienti da tutta Europa, dagli esodi di massa armeni agli antifascisti italiani e spagnoli, sino ai russi e agli ebrei in fuga<sup>76</sup>.

Con particolare riferimento alla condizione dei richiedenti asilo, essi oggi possono accedere al mercato del lavoro, come già si ricordava, una volta che siano decorsi 6 mesi dalla presentazione della richiesta d'asilo, sulla base di una *attestation de demande d'asile* (ATDA), valevole come autorizzazione provvisoria al soggiorno; a tal fine, anch'essi sono tenuti a ri-

<sup>74</sup> I dati qui riportati, aggiornati al 21 gennaio 2021, sono resi disponibili dal Ministero dell'Interno all'indirizzo: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Etudes-et-statistiques/Statistiques/Chiffres-cles-sejour-visas-eloignements-asile-acces-a-la-nationalite/Derniers-chiffres-cles>.

<sup>75</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 30.

<sup>76</sup> Sul tema – troppo ampio per poter essere affrontato in questa sede – cfr. fra i molti G. NOIRIEL, *Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile XIXe – XXe siècle*, Paris, Pluriel, 1991; D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit d'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002; da ultimo, K. AKOKA, *L'asile et l'exil. Une histoire de la distinction réfugiés/migrants*, Paris, La Découverte, 2020; T. FLEURY GRAFF, A. MARIE, *Droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2021.

chiedere un'autorizzazione al lavoro alla DIRECCTE, producendo una promessa di assunzione o un contratto di lavoro. Anche costoro sono soggetti alla *opposibilité de la situation de l'emploi*, e dunque il datore di lavoro dovrà provare di aver tentato di coprire il posto di lavoro di cui trattasi con un altro lavoratore prima di averlo proposto al richiedente asilo. Rispetto alle regole generali in tema di rilascio dell'autorizzazione al lavoro, in questo caso essa si intende concessa qualora la DIRECCTE non abbia fornito una risposta in un lasso di tempo di due mesi (art. L. 744-11 CT). Una volta ottenuta l'autorizzazione al lavoro, essa è valida fino alla pronuncia della *Cour nationale du droit d'asile* sul ricorso eventualmente presentato contro il rigetto della domanda d'asilo da parte dell'*Office français de protection des réfugiés et apatrides*.

5. *I diritti dei lavoratori stranieri; in particolare, l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale*

Nel momento in cui lo straniero è ammesso a lavorare in Francia, la legge prevede che ad esso debba applicarsi lo stesso trattamento riservato ai lavoratori nazionali in relazione ai diritti e agli obblighi scaturenti dal contratto di lavoro. In linea generale, difatti, in conformità al principio di parità di trattamento fra cittadini e non in materia di condizioni di lavoro, il *Code du travail* non stabilisce alcuna distinzione fra autoctoni e stranieri, e anzi vieta espressamente ogni discriminazione compiuta in tal senso dal datore di lavoro non solo in fase di assunzione, ma nell'intero svolgimento del rapporto di lavoro. In particolare, esso vieta la presa in considerazione di tutta una serie di tratti distintivi della persona del lavoratore che non siano strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività professionale.

Ciò, naturalmente, non significa che il principio di parità di trattamento nei fatti sia sempre rispettato: basti pensare al divario che si registra, a parità d'impiego, fra le retribuzioni versate agli stranieri e quelle versate agli autoctoni, al più alto tasso di inottemperanza alle prescrizioni finalizzate a garantire la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro (e, quindi, alla più alta incidenza di infortuni sul lavoro e di malattie professionali), alle molteplici forme di discriminazioni che si riscontrano in relazione alle varie fasi dell'attività lavorativa, dall'assunzione all'estinzione del rapporto di lavoro, e così via<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> AA.VV., *Discriminations*, in *Plein droit*, 2014, 4, p. 3 ss.

Analogamente, di regola i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti sono assoggettati al regime generale di protezione sociale alle medesime condizioni dei cittadini francesi in relazione ai rischi protetti (malattia, maternità, disoccupazione, etc.: art. L. 311-2 *Code de la sécurité sociale*)<sup>78</sup>. Il principio di parità di trattamento si applica, dunque, anche nel settore della sicurezza sociale, anche se esistono un certo numero di esclusioni concernenti l'esportabilità di determinati benefici qualora il lavoratore straniero torni a vivere nel proprio Paese d'origine<sup>79</sup>.

I lavoratori stranieri devono essere affiliati al sistema nazionale di sicurezza sociale. Per poter accedere a tali prestazioni essi devono normalmente risiedere in Francia, a meno che accordi internazionali più favorevoli prevedano una diversa regolamentazione. I periodi di assicurazione richiesti, inoltre, devono di regola essere compiuti in Francia, sempre che convenzioni bilaterali non dispongano la totalizzazione dei periodi compiuti in Francia e di quelli compiuti nel Paese d'origine. In ogni caso, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere contrario ai principi sanciti dalla CEDU l'eventuale rifiuto di una prestazione che sia fondato sulla nazionalità del richiedente<sup>80</sup>.

Le pensioni di vecchiaia e di reversibilità non sono subordinate alla residenza in Francia; qualora lo straniero risieda in Francia, egli sarà tenuto a dimostrare la regolarità del soggiorno per potervi accedere. Le prestazioni pensionistiche sono esportabili, a condizione che siano state regolarmente liquidate in Francia.

Gli stranieri titolari di un titolo di soggiorno in corso di validità diverso da un'autorizzazione provvisoria al lavoro beneficiano delle prestazioni di disoccupazione alle stesse condizioni previste per i lavoratori francesi. Al fine

<sup>78</sup> C. IZAMBERT, *La régularité du séjour des étrangers en France: frontière du projet d'universalisation de la protection sociale?*, in *Revue française des affaires sociales*, 2018, p. 17 ss. Per un inquadramento del tema cfr. B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

<sup>79</sup> L. ISIDRO, A. MATH, *Migrants' Access to Social Protection in France*, in J.-M. LAFLEUR, D. VINTILA (a cura di), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond (Volume 1). Comparing Access to Welfare Entitlements*, IMISCOE Research Series Book Series, Cham, Springer, 2020, p. 165 ss. Più in generale, L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2017.

<sup>80</sup> Cass. soc. 14 gennaio 1999, n. 97-12.487; Cass. soc. 13 luglio 2000, n. 99-11.358; Cass. soc. 31 gennaio 2002, n. 00-18.365.

di beneficiare di tali prestazioni è necessario, come si ricordava, che lo straniero sia iscritto come disoccupato presso il *Pôle emploi*, sempre che sia in possesso di uno dei titoli di soggiorno elencati dall'art. R. 5221-48 CT. Gli stranieri in possesso di un'autorizzazione al lavoro possono beneficiare dei servizi di collocamento offerti dal *Pôle emploi* nonché ai corsi di formazione professionale.

In caso di infortuni sul lavoro che generino una temporanea incapacità, lo straniero può soggiornare anche al di fuori della Francia mantenendo il diritto alle cure e al versamento delle indennità spettanti. Viceversa, in caso di incapacità permanente del lavoratore le prestazioni non sono più dovute se lo straniero lascia il territorio francese.

L'accesso alle prestazioni familiari è soggetto a regole diverse a seconda che la famiglia del lavoratore straniero risieda o meno in Francia, fermo restando il fatto che esse restano sottoposte a una condizione di residenza. In particolare, possono beneficiare di tali prestazioni solo gli stranieri regolarmente soggiornanti i cui figli a carico siano anch'essi regolarmente residenti in Francia (a meno che lo Stato d'origine abbia siglato una apposita convenzione con la Francia).

Particolarmente interessante è l'istituto dell'*aide à la réinsertion professionnelle* dei lavoratori stranieri in situazione regolare: si tratta di una misura economica erogata dallo Stato e destinata ad accompagnare il reinserimento sociale e occupazionale dei lavoratori che desiderano fare ritorno nel loro Paese d'origine. Tale meccanismo – che va distinto dall'*aide au retour*, altrimenti detto *aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire*, il quale concerne esclusivamente gli stranieri in situazione di irregolarità – è stato istituito nel 1984 ed è disciplinato dal *décret* n. 87-844 del 16 ottobre 1987, che ha trovato poi spazio all'interno del CESEDA. Destinatari della misura sono gli stranieri licenziati nell'ambito di una procedura di licenziamento per motivi economici (tanto individuale, quanto collettivo) che ne facciano richiesta prima dell'estinzione del rapporto e gli stranieri disoccupati che sono indennizzati da almeno tre mesi da parte dell'UNEDIC (*Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce*), sempre che l'impresa dalla quale il lavoratore dipende abbia previamente concluso con l'OFII una convenzione di reinserimento. Qualora l'istruttoria abbia esito positivo, lo straniero è tenuto a restituire il titolo di soggiorno, rinunciando in tal modo al diritto di soggiornare e lavorare in Francia. L'ammontare della prestazione, erogata dall'OFII, può comprendere fra l'altro le spese di viaggio e connesse allo spostamento del lavoratore e quelle finalizzate al reinserimento e/o alla formazione professionale. Alla prestazio-

ne può affiancarsi l'*aide conventionnelle à la réinsertion professionnelle*, versato allo straniero direttamente dall'UNEDIC.

Quanto, infine, all'accesso alle prestazioni di carattere assistenziale, è necessario rilevare che, nonostante l'affermazione di un generale principio di parità di trattamento fra autoctoni e stranieri, talvolta il legislatore impone dei requisiti di soggiorno prolungato sul territorio nazionale che, pur essendo valevoli per gli uni e per gli altri, finiscono per impattare in maniera proporzionalmente maggiore sugli stranieri. È il caso, ad esempio, del *revenu de solidarité active*, misura economica di tipo assistenziale concessa ad ogni persona le cui entrate non le consentano di raggiungere un livello minimo di reddito fissato per legge, indipendentemente dalla capacità lavorativa, la cui concessione è subordinata, fra l'altro, al possesso da almeno 5 anni di un titolo di soggiorno abilitante al lavoro. Si tratta, in definitiva, di una discriminazione indiretta, per censurare la quale è intervenuta l'*Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité*, l'autorità indipendente francese contro le discriminazioni, la quale ha posto in evidenza il contrasto esistente tra la condizione del possesso almeno quinquennale di un titolo di soggiorno abilitante all'esercizio di un'attività lavorativa e una serie di norme di diritto internazionale e dell'Unione<sup>81</sup>.

#### 6. I diritti dei lavoratori stranieri irregolari

Il datore di lavoro è tenuto ad accertarsi al momento dell'assunzione che la persona che esso intende assumere sia in possesso di un'autorizzazione al lavoro, e che tale autorizzazione non sia contraffatta (art. L. 8521-1 CT); a tal fine, egli è tenuto a trasmettere copia del relativo documento alla Prefettura (art. R. 5221-41 CT), come pure a verificare, nel corso del rapporto, che il titolo di soggiorno sia stato successivamente rinnovato.

Ciononostante, in Francia molti lavoratori stranieri prestano la loro attività senza possedere un valido titolo di soggiorno, o in virtù di un titolo di

<sup>81</sup> HALDE, délibération n. 2008-228 del 20 ottobre 2008. Cfr. W. CHIAROMONTE, *Le incertezze della Consulta sull'accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2009, p. 371 ss., spec. p. 388 ss.; A. MATH, *Le RSA et les étrangers: origine et fortunes de la condition d'antériorité de résidence*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2014, p. 564 ss.

soggiorno che non li autorizza a lavorare<sup>82</sup>. Può, difatti, nella pratica accadere che il titolo di soggiorno che autorizza a lavorare, posseduto al momento dell'assunzione, non sia stato successivamente rinnovato; che il lavoratore prenda regolarmente la sua attività ma sulla base di un titolo di soggiorno intestato a un terzo (che, di frequente, trattiene per questo "servizio" una parte della retribuzione che formalmente riceve); che il lavoratore disponga di un titolo di soggiorno contraffatto, in virtù del quale prenda la sua attività; che il lavoratore lavori in nero, cioè senza che la sua attività sia dichiarata alle competenti autorità dal datore di lavoro.

In relazione ai diritti in materia di sicurezza sociale (cfr. *retro*, § 5), lo straniero che non è in possesso di un titolo di soggiorno non può beneficiare delle prestazioni di malattia, pensionistiche o familiari neppure se lavora (o ha lavorato) regolarmente, versando dunque la contribuzione dovuta. Lo straniero che, invece, si trova in situazione di soggiorno regolare, pur non disponendo di un'autorizzazione al lavoro, può beneficiare delle prestazioni di sicurezza sociale. Sarà, invece, sempre coperto in relazione agli infortuni sul lavoro, dovendo in tale ipotesi il lavoratore non solo segnalare agli enti competenti l'accaduto, ma anche provare tanto l'esercizio di un'attività lavorativa, quanto il nesso di causalità fra questa e l'incidente occorsogli.

In relazione ai diritti del lavoratore che presta la sua attività in carenza di autorizzazione al lavoro, essi sono parificati a quelli del lavoratore in possesso di regolare autorizzazione con riferimento alla retribuzione delle ore di lavoro prestate, all'applicazione della normativa in materia di orario di lavoro, riposi e ferie, alla tutela della salute e della sicurezza, alla tutela della maternità, ai diritti che dipendono dall'anzianità di servizio (art. L. 8252-1 CT). Con particolare riferimento alla retribuzione, il lavoratore ne ha dunque diritto – conformemente a quanto previsto dal *Code du travail* e dalla contrattazione collettiva – anche in relazione al periodo di lavoro irregolare, presumendo la legge che il rapporto abbia avuto una durata di almeno 3 mesi (art. 8252-2 CT).

In caso di estinzione del rapporto di lavoro (vale, peraltro, la pena ricordare che la giurisprudenza considera che l'assenza del titolo di soggiorno rappresenti una causa oggettiva di estinzione del contratto di lavoro, il che

<sup>82</sup> F. BRUN, *Sans-papiers, mais pas sans emploi*, in *Plein droit*, 2004, 2, p. 8 ss.; P. BARRON, A. BORY, S. CHAUVIN, N. JOUNIN, L. TOURETTE, *Derrière le sans-papiers, le travailleur? Genèse et usages de la catégorie de « travailleurs sans papiers » en France*, in *Genèses*, 2014, p. 114 ss.

esonera il datore dal seguire l'ordinaria procedura di licenziamento<sup>83</sup>), il lavoratore avrà diritto all'indennità di preavviso fissata dalla legge. Qualora, invece, il datore di lavoro decida di avviare una procedura di licenziamento, e non di far valere un'estinzione del contratto dovuta a una causa oggettiva, la giurisprudenza considera che non integri gli estremi di una *faute grave de licenciement* la perdita o il mancato ottenimento del rinnovo del titolo di soggiorno da parte dello straniero<sup>84</sup>.

Il lavoratore sprovvisto di autorizzazione al lavoro, per far valere i diritti di cui si è detto, può rivolgersi al *conseil de prud'hommes*; tuttavia tali diritti, che pure sono riconosciuti anche allo straniero che lavori in carenza di un'autorizzazione, sono nella pratica piuttosto deboli, dal momento che il lavoratore che agisca per farli valere rischia di divenire oggetto di una misura di allontanamento dal Paese, ed eventualmente anche di una misura preclusiva del suo rientro nello stesso in futuro, in tutti quei casi in cui emerga la carenza di un valido titolo di soggiorno. Va, tuttavia, segnalato che, proprio per far fronte alle difficoltà psicologiche e pratiche connesse a un'eventuale azione in giudizio da parte degli stranieri, specie se irregolari, è consentito alle organizzazioni sindacali (come pure alle associazioni che si occupano di lotta alle discriminazioni) di agire in giudizio in nome e per conto degli stranieri irregolari, anche se ad esse non iscritti, anche in carenza di uno specifico mandato in tal senso, sempre che essi non dichiarino di opporsi a una tale azione (art. L. 8255-1 CT).

È, infine, necessario ricordare che avere alle proprie dipendenze un lavoratore privo dell'autorizzazione espone il datore a sanzioni penali e amministrative. Il lavoratore privo dell'autorizzazione al lavoro, invece, non è perseguibile penalmente, ma solo sulla base delle disposizioni contenute nel *Code du travail*; chi non disponga neppure di un valido titolo di soggiorno potrà, come si ricordava, essere allontanato dal Paese.

<sup>83</sup> Cass. soc. 4 luglio 2012, n. 11-18.840; Cass. soc. 1° ottobre 2014, n. 13-17.745. Sulla questione si veda, da ultimo, C. WOLMARK, *Perseverare diabolicum... Le licenciement du travailleur étranger démuné d'autorisation de travail*, in *Droit social*, 2020, p. 627 ss.; ma cfr. pure C. MANGEMATIN, *Rupture de la relation de travail du travailleur étranger en situation irrégulière*, *ibidem*, 2013, p. 402 ss.

<sup>84</sup> Cass. soc. 18 febbraio 2014, n. 12-19214; Cass. soc. 3 aprile 2019, n. 17-17.106.

7. *Il ruolo degli accordi bilaterali (e, in particolare, degli accordi bilaterali di gestione concertata dei flussi migratori)*

Per la gestione controllata degli ingressi la Francia tradizionalmente si avvale anche dello strumento degli accordi bilaterali con i Paesi terzi. Nell'ambito di una politica concertata, gli accordi bilaterali intendono infatti facilitare la circolazione delle persone e delle competenze, regolare l'ingresso e il soggiorno per motivi di lavoro, favorire il rientro degli stranieri in situazione di irregolarità, nonché promuovere azioni volte a incoraggiare la cooperazione e lo sviluppo solidale nei Paesi di origine.

Ad oggi sono in vigore una sessantina di accordi bilaterali e, di questi, sette sono finalizzati alla gestione concertata dei flussi migratori (*accords bilatéraux de gestion concertée*). Stipulati a partire dal 2006, tali accordi sono frutto di una negoziazione specifica, adeguata ai bisogni e alla natura dei flussi migratori dei Paesi firmatari. Essi perseguono, in generale, tre finalità principali: l'organizzazione della migrazione legale, la lotta all'immigrazione irregolare e la promozione di uno sviluppo solidale. Con riguardo in particolare alla prima finalità, simili strumenti si inseriscono nella logica, inaugurata in Francia a partire dal 1973, di un'apertura selettiva delle frontiere, volta a soddisfare i bisogni del mercato del lavoro, soprattutto in relazione ai settori e agli impieghi in cui si rilevano difficoltà di reperimento di manodopera.

In deroga a quanto sin qui ricordato, gli accordi bilaterali prevedono generalmente una lista di professioni alle quali i cittadini dei Paesi firmatari possono liberamente accedere sull'intero territorio francese; inoltre, nel caso di richiesta di autorizzazione al lavoro, nei confronti di tali cittadini non può essere fatta valere la *opposabilité de la situation de l'emploi*.

Attualmente sono in vigore gli accordi conclusi fra la Francia e i seguenti Paesi terzo<sup>85</sup>: il Senegal (accordo del 23 settembre 2006, in vigore dal 1° luglio 2009); il Gabon (accordo del 5 luglio 2007, in vigore dal 1° settembre 2009); la Repubblica del Congo (accordo del 25 ottobre 2007, in vigore dal 1° agosto 2007); il Benin (accordo del 28 novembre 2007, in vigore dal 1° marzo 2010); la Tunisia (accordo del 28 aprile 2008, in vigore dal 1° luglio 2009); Capo Verde (accordo del 24 novembre 2008, in vigore dal 1° aprile 2011); il Burkina Faso (accordo del 10 gennaio 2009, in vigore dal 1° giugno 2011).

<sup>85</sup> Gli accordi bilaterali firmati dalla Francia sono consultabili dal sito del *Ministère de l'Intérieur*, <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Les-accords-bilateraux/Presentation-generale-des-accords-bilateraux>.

A questi si aggiungono undici accordi relativi alla mobilità di giovani e professionisti, sei di contenuto più generale (firmati con Repubblica del Congo, Benin, Mauritius, Capo Verde, Russia e Georgia) e tre concernenti in modo specifico la migrazione professionale. Questi ultimi, a differenza degli accordi di gestione concertata, hanno contenuto più limitato e non perseguono obiettivi di contrasto all'immigrazione irregolare, né di sviluppo solidale nei Paesi d'origine.

La Francia ha, inoltre, firmato quattordici accordi bilaterali (in particolare con Tunisia, Marocco e diversi Paesi dell'Africa subsahariana) inerenti, più in generale, alla circolazione e al soggiorno sul territorio francese<sup>86</sup>. È evidente, tuttavia, come simili convenzioni possano comunque produrre effetti sul mercato del lavoro. L'accordo franco-algerino del 27 dicembre 1968 regola anche le condizioni di soggiorno per lavoro in Francia, prevedendo un regime particolare, del tutto derogatorio rispetto alla disciplina comune. Più precisamente, i cittadini algerini non possono richiedere il rilascio dei titoli di soggiorno previsti dalla legge 2016-274 (*cartes de séjour pluriannuelles*), né beneficiare delle condizioni previste dal titolo di soggiorno unico *étudiant*. Tuttavia, l'ingresso e la permanenza nel territorio francese sono per loro facilitati, non essendo richiesto un *visa de long séjour* ai fini del rilascio di determinati titoli di soggiorno, bensì la mera condizione d'*entrée régulière*. I cittadini algerini godono, inoltre, del diritto di soggiorno per l'esercizio di un'attività commerciale o professionale autonoma e della previsione di una procedura semplificata (anche per le rispettive famiglie) per la concessione del *certificat de résidence* valevole dieci anni, che possono ottenere dopo soli tre anni di soggiorno, contro i cinque imposti dal regime comune<sup>87</sup>.

Un discorso ancora diverso deve essere condotto con riguardo ai cittadini turchi, i quali beneficiano, in virtù dell'Accordo di associazione concluso nel 1963 fra la allora CEE e la Turchia, di un accesso facilitato al mercato del lavoro degli Stati membri. Nonostante l'interpretazione estensiva data dalla Corte di giustizia in relazione alle decisioni 1/80 e 3/30 di applicazione

<sup>86</sup> I Paesi interessati ed i contenuti degli accordi firmati sono consultabili alla seguente pagina: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Les-accords-bilateraux/Les-accords-bilateraux-en-matiere-de-circulation-de-sejour-et-d-emploi>.

<sup>87</sup> Il testo dell'accordo franco-algerino è consultabile al link: <file:///Users/sarabvenuti/Downloads/Accord-Franco-Algerien-27-decembre-1968-19680021.pdf>. Per approfondimenti sui contenuti, v. GISTI, *La guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, cit., p. 129 ss.

dell'accordo<sup>88</sup>, l'amministrazione francese tende a non prendere in considerazione tale più favorevole regime. Il lavoratore turco che è già stato impiegato legalmente per almeno un anno ha diritto, a determinate condizioni, al rinnovo automatico del permesso di lavoro e, quindi, della *carte de séjour*; qualora sia stato impiegato per almeno 4 anni, invece, non gli può essere opposto il suo stato di disoccupazione per rifiutargli il rinnovo del titolo di soggiorno.

In generale, è possibile osservare come l'impatto che gli accordi bilaterali hanno avuto sia stato alquanto limitato in relazione al numero di stranieri provenienti dai Paesi firmatari. Ciò è avvenuto principalmente a causa del fatto che gli ingressi sono stati circoscritti a liste rigide e predeterminate di impieghi, senza che sia stato possibile ampliarle o modificarle successivamente. Non è stato poi secondario il fatto che gli accordi abbiano posto di fatto la regolazione delle migrazioni economiche in un'ottica servente rispetto alle misure per la lotta contro l'immigrazione irregolare, che ne rappresenta il perno centrale. Si impone, in definitiva, la necessità di un ripensamento delle relazioni con i Paesi d'origine in relazione alla gestione concertata delle migrazioni economiche, nell'ottica di facilitare la mobilità transnazionale favorendo una reale corrispondenza fra i profili professionali degli aspiranti emigranti e le esigenze del mercato del lavoro del Paese ospitante<sup>89</sup>.

## 8. Conclusioni

Come si è già rilevato (cfr. *retro*, § 4), in Francia gli ingressi dall'estero avvengono prevalentemente per ragioni familiari, di studio o umanitarie, mentre gli ingressi diretti per motivi di lavoro rappresentano una percentuale decisamente minoritaria dei flussi migratori diretti verso il Paese d'Oltralpe. Tale tendenza trova conferma nei più recenti dati resi disponibili dal Ministero dell'Interno francese che, in relazione all'anno 2020, ha censito 75.245 prime concessioni di permessi di soggiorno per ragioni familiari, 71.900 per motivi di studio e 32.080 per ragioni umanitarie, a fronte delle già ricordate 26.950 prime concessioni per motivi di lavoro<sup>90</sup>. Pur rilevandosi una diminu-

<sup>88</sup> CGUE, 8 maggio 2003, *Wählergruppe Gemeinsam*.

<sup>89</sup> OCDE, *Le recrutement des travailleurs immigrés: France 2017*, cit., p. 39.

<sup>90</sup> Trattasi, anche in questo caso, di dati aggiornati al 21 gennaio 2021 e resi disponibili dal Ministero dell'Interno all'indirizzo: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info->

zione complessiva di circa il 20% nelle prime concessioni di permessi di soggiorno nel 2020 rispetto all'anno precedente, dovuta principalmente all'emergenza sanitaria da Covid-19, le proporzioni fra le singole categorie di permessi rilasciati sono rimaste pressoché analoghe.

Alla luce della ricostruzione che abbiamo svolto nei paragrafi precedenti, il modello francese di regolazione degli ingressi per motivi di lavoro può essere a tutt'oggi definito come un modello di mercato – anche se temperato da alcuni elementi, primo fra tutti il c.d. *test* della necessità economica, dispositivo amministrativo per valutare la situazione del mercato del lavoro prima di concedere allo straniero un'autorizzazione al lavoro, i cui limiti si sono già posti in evidenza –, e ciò almeno finché non sarà portata a compimento l'annunciata operazione di introduzione di quote d'ingresso in relazione alle migrazioni economiche in funzione delle carenze occupazionali rilevate nel mercato del lavoro.

Le possibilità di fare ingresso per motivi di lavoro, specie per i lavoratori più qualificati, sono state progressivamente ampliate, prevedendo specifiche modalità in base alle quali uno straniero può essere ammesso a lavorare in Francia. In particolare, oggi convivono possibilità di ingresso tanto per i *low and medium skilled workers* (in relazione ai quali, tuttavia, è prevalentemente prevista la concessione di titoli di soggiorno di breve durata, normalmente subordinata al *test* della necessità economica), quanto – e soprattutto, specie dopo gli interventi normativi degli ultimi anni – per gli *high skilled workers*, ai quali vengono rilasciati prevalentemente titoli pluriennali; in tal modo si esprime un deciso *favor* nei confronti delle migrazioni economiche altamente qualificate – un *favor* che, peraltro, è sintonico nonché strettamente connesso con la recente evoluzione delle politiche migratorie europee: si pensi, ad esempio, all'introduzione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati<sup>91</sup> –, la cui stabilizzazione è fortemente auspicata, manifestando un approccio per così dire utilitaristico nei confronti di tali migrazio-

ressources/Etudes-et-statistiques/Statistiques/Chiffres-cles-sejour-visas-eloignements-asile-acces-a-la-nationalite/Derniers-chiffres-cles.

<sup>91</sup> Sul recepimento della direttiva in Francia cfr. F. JAULT-SESEKE, *National Report on Implementation of EU Migration Directives in France*, in R. BLANPAIN, F. HENDRICKX, P. HERZFELD OLSSON (a cura di), *National Effects of the Implementation of EU Directives on Labour Migration from Third Countries*, Bulletin for Comparative Labour Relations n. 91, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2016, p. 195 ss.

ni<sup>92</sup>. Se si guarda ai dati, tuttavia, si rileva come buona parte degli stranieri entrati nel mercato del lavoro francese si siano incanalati in occupazioni scarsamente qualificate, sovente di tipo stagionale, il che solleva la questione della perdurante scarsa attrattività della Francia in relazione all'immigrazione qualificata<sup>93</sup>.

La questione da ultimo menzionata va di pari passo alla rilevata presenza di numerose barriere amministrative e di un eccessivo margine di discrezionalità nella valutazione delle richieste di autorizzazione al lavoro, che come si è visto determinano, fra le altre cose, una certa disomogeneità a livello territoriale nella risposta a tali richieste, anche in virtù dell'indeterminatezza dei parametri di valutazione indicati nel *Code du travail*, con tutto ciò che ne consegue in termini di impatto sull'uguaglianza di trattamento sull'intero territorio nazionale. Come ha di recente rilevato la *Cour des comptes*, «*Les procédures d'immigration régulière, familiale et professionnelle, ont été insuffisamment modernisées. Elles apparaissent inutilement longues et complexes, peu prioritaires dans l'organisation et l'activité des services, et peu orientées par des objectifs qualitatifs*»<sup>94</sup>. In particolare, la complessità delle procedure di rilascio delle autorizzazioni al lavoro tende, inoltre, a introdurre disuguaglianze di trattamento anche fra le grandi imprese e le piccole e medie imprese, per le quali le procedure rappresentano un costo spesso proibitivo soprattutto in termini organizzativi e di tempistiche.

Sempre in relazione ai limiti della procedura di accesso per lavoro giova anche rilevare che non è neppure previsto un meccanismo di ingresso tramite *sponsorship*, se si esclude quanto già sottolineato a proposito della *carte de séjour temporaire pour recherche d'emploi ou création d'entreprise*, il cui campo di applicazione è però molto limitato.

Quanto alla procedura di *changement de statut*, si è visto come sia consentito entro certi limiti l'accesso al lavoro di coloro che sono già titolari di un permesso di soggiorno rilasciato ad altro titolo (si pensi, su tutti, agli studenti); tuttavia, nella prassi non è semplice ottenere tale modifica di *status*,

<sup>92</sup> Sull'approccio utilitaristico cfr. A. MORICE, *Le travail sans le travailleur*, in *Plein droit*, 2004, 2, p. 2 ss.

<sup>93</sup> C. WIHTOL DE WENDEN, *L'immigrazione qualificata in Francia: i trend emergenti*, in AA.VV., *L'Europa dei talenti. Migrazioni qualificate fuori e dentro l'Unione europea*, Roma, Idos, 2019, p. 95 ss.

<sup>94</sup> *Cour des comptes, L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères*, cit., p. 20.

dal momento che l'amministrazione tende a rifiutarlo opponendo il *test* della necessità economica.

Una peculiarità del sistema francese è sicuramente rappresentata dall'ampio utilizzo che è stato fatto – e viene tuttora fatto – delle regolarizzazioni, e ciò sia in via straordinaria, sia in via ordinaria (fino al 1973 attraverso circolari, e più di recente attraverso la previsione legislativa che, mediante le due ipotesi di *admission exceptionnelle au séjour* disposte dal Prefetto, consente di rilasciare permessi di soggiorno fondati sullo svolgimento di un'attività lavorativa o sul rispetto della vita privata e familiare), nel cui alveo si colloca anche la possibilità di sanare la posizione di soggiorno irregolare dello straniero valorizzandone l'integrazione socio-lavorativa. Particolarmente caratteristica è la procedura di regolarizzazione permanente, che può essere avviata, fra l'altro, su richiesta dello straniero irregolare che abbia trovato un impiego regolare (*admission exceptionnelle au séjour – travail*). Come si è detto, tali regolarizzazioni rappresentano circa un quarto dei permessi di soggiorno rilasciati ogni anno in Francia per motivi di lavoro. Se da un lato tale meccanismo ha quindi consentito di colmare talune richieste di impiego, specie con riguardo a professioni poco attrattive per gli autoctoni, in relazione alle quali le condizioni di assunzione stabilite dalla legge sono come si è visto fortemente limitate dalle procedure amministrative vigenti, dall'altro esso pone con forza la questione della scarsa efficacia degli strumenti esistenti per filtrare le richieste di autorizzazione al lavoro in funzione dei bisogni reali del mercato del lavoro, e ciò soprattutto in relazione agli impieghi poco qualificati.

Infine, come si è visto un ruolo rilevante ai fini dell'accesso al mercato del lavoro francese è anche giocato da un lato dalla rilevanza dei rapporti di studio e culturali intrattenuti con i Paesi francofoni, che garantisce agli studenti e a coloro che hanno concluso il loro ciclo di istruzione di inserirsi in percorsi di immigrazione circolare che consentono di svolgere un'attività lavorativa in Francia; dall'altro, dal rilievo degli accordi bilaterali conclusi con alcuni Paesi, in particolare con le ex colonie, che sicuramente favorisce gli ingressi per lavoro.

Un'armonizzazione delle regole per accedere al lavoro sull'intero territorio nazionale, l'aggiornamento della lista dei mestieri *en tension*, la messa a disposizione di un numero congruo di pubblici dipendenti dedicati a trattare le richieste di autorizzazione al lavoro e una più generale semplificazione delle procedure di assunzione sono solo alcune delle possibili prospettive di intervento che potrebbero consentire di rafforzare l'efficacia del *test* della necessità economica e, più in generale, di intervenire sulle carenze del sistema che si sono poste in luce.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

- S. BARBOU DEL PLACES, S. CORNELOUP, F. JAULT-SESEKE, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015
- S. GARGOULLAUD, *Le droit et les étrangers en situation irrégulière*, Paris, La documentation française, 2017
- GISTI, *La guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, Paris, Dalloz, 2019
- D. LOCHAK, *Étrangers: de quell droit?*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985
- K. MICHELET, *Les droits sociaux des étrangers*, Paris, L'Harmattan, 2003
- E.M. MOUHOUD, *L'immigration en France. Mythes et réalité*, Paris, Fayard, 2017
- G. NORIEL, *Le creuset français. Histoire de l'immigration (XIX-XX siècle)*, Paris, Seuil, 1988
- G. NOIRIEL, *État, nation et immigration. Vers une histoire du pouvoir*, Paris, Belin, 2001
- A. SPIRE, *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset, 2005
- P. WEIL, *La France et ses étrangers. L'aventure d'une politique d'immigration de 1983 à nos jours*, Paris, Gallimard, 2005

## REGNO UNITO

Antonia Baraggia e Eleonora Celoria\*

SOMMARIO: 1. Profili storico-politici. – 1.1. Un Paese di emigrazione con un passato coloniale. – 1.2. L'evoluzione delle norme relative alla cittadinanza. – 1.3. Il modello storicamente prevalente di regolazione degli ingressi per motivi di lavoro – 1.4. L'impatto della Brexit sui lavoratori dell'Unione. – 2. La disciplina normativa del soggiorno per motivi di lavoro nel Regno Unito. – 2.1. Ingresso e residenza per motivi di lavoro: il sistema a punti (PBS) e la *sponsorship*. – 2.2. Il sistema in vigore tra il 2005 e il 2020: *Five-tier points-based system*. – 2.3. Il nuovo sistema a punti in vigore a partire dal 2021. – 2.4. Le eccezioni alle regole generali in materia di ingresso e soggiorno per lavoro. – 2.4.1. I perduranti effetti del passato coloniale. – 2.4.2. L'ingresso e il soggiorno dei cittadini UE e l'impatto della Brexit. – 2.5. La conservazione ed estensione del diritto al soggiorno. – 3. L'attuazione. – 3.1. Dati disponibili e loro analisi. – 3.2. Covid-19 e immigrazione: primi dati. – 4. I problemi e i rimedi – 4.1. L'immigrazione irregolare e le politiche di espulsione. – 4.2. I rimedi: politiche di regolarizzazione e divieti di espulsione. – 5. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Profili storico-politici*

#### 1.1. *Un Paese di emigrazione con un passato coloniale*

La storia delle politiche migratorie del Regno Unito riflette le peculiarità delle vicende storico-politiche dell'Isola<sup>1</sup>. Nonostante sia comunemente considerato un Paese di immigrati, in realtà, almeno fino al termine degli anni '80 del XX secolo, il Regno Unito è stato un Paese di emigrazione: infatti, fino ai primi anni '90, il numero degli ingressi era inferiore rispetto a quello degli espatri. Questo aspetto peculiare trova una spiegazione nella tradizione di impero coloniale del Regno Unito, il quale ha spesso incoraggiato l'espatrio dei

\* Sebbene lo scritto sia frutto di riflessioni condivise, Antonia Baraggia ha redatto i paragrafi 1 e 3 e Eleonora Celoria i paragrafi 2 e 4. Il paragrafo 5 è stato redatto congiuntamente.

<sup>1</sup> D.A. COLEMAN, *U.K. Statistics on Immigration: Development and Limitations. International Migration Review*, 1987, 21(4), pp. 1138-1169.

propri cittadini e la colonizzazione delle terre oltreoceano<sup>2</sup>. Se si leggono i dati riguardanti il numero degli espatri, si stima che solo nel XIX secolo 11 milioni di britannici siano partiti alla volta degli Stati Uniti d'America e che alla fine della Seconda Guerra Mondiale circa 100.000 britannici si siano mossi alla volta di Australia, Canada e Nuova Zelanda. Al tempo stesso, il passato coloniale del Paese ha condizionato pesantemente la costruzione delle politiche di immigrazione e cittadinanza. Ai flussi in uscita, si sono periodicamente alternati flussi in entrata, composti principalmente da persone provenienti dalle colonie inglesi, considerati, almeno fino al dopoguerra, cittadini inglesi: le vicende coloniali hanno costituito un fattore di indubbia complessità nella “*definizione della figura giuridica di straniero immigrato che si è aggiunta alle peculiarità della concezione della cittadinanza propria dell'esperienza britannica*”<sup>3</sup>.

## 1.2. *L'evoluzione delle norme relative alla cittadinanza*

Il processo di decolonizzazione ha influito non solo sull'evoluzione progressivamente restrittiva delle politiche in materia di immigrazione, ma ancora prima sul “*processo di definizione delle figure giuridiche oppostive di straniero e cittadino*”<sup>4</sup>. Con il *British Nationality Act* del 1948, veniva riconosciuto lo *status* di cittadini britannici a tutti i soggetti del Commonwealth. Ciò ha provocato un aumento crescente degli ingressi di immigrati provenienti dalle (ex)colonie e al contempo ha costituito un potente fattore di integrazione (gli stranieri godevano fin da subito del diritto di voto).

A partire dagli anni '60, in un contesto sociale non privo di tensioni etniche, si assiste ad una serie di riforme d'impronta restrittiva, culminate nel 1981 con l'approvazione del *British Nationality Act*, che ha sostituito il tradizionale criterio dello *ius soli* con un sistema misto, introducendo elementi tipici dello *ius sanguinis*. La *ratio* di tale primo intervento normativo non era tanto quella di costruire una cittadinanza basata sulla tradizione e la cultura britannica, quanto quella di circoscrivere il più possibile l'impatto delle potenziali ondate migratorie. Sintomo, invece, del tentativo di rafforzare il senso di appartenenza alla nazione, una volta perso il senso di comune appartenenza all'impero e di fedeltà al re, è la procedura della naturalizzazione, rivi-

<sup>2</sup> L.P. VANONI, *Il Diritto dell'immigrazione nel Regno Unito, in Il diritto dell'immigrazione. Profili di Diritto comparato*, a cura di G. Cordini, Mucchi editore, 2010, p. 511.

<sup>3</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Carrocci Editore, Roma, 2015, p. 132.

<sup>4</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 134.

sta nel 2002 con l'*Immigration, Nationality and Asylum Act*, che consente l'acquisto della cittadinanza sulla base di determinati requisiti<sup>5</sup>. Tra questi, oltre ad un periodo di residenza di 5 anni, si prevede la verifica di una serie di condizioni essenziali quali la conoscenza della lingua inglese, lo studio di nozioni basilari sulle istituzioni britanniche e sulla democrazia parlamentare, sulla storia del Regno Unito, sulla conoscenza della legge (inclusi i diritti e i doveri dei cittadini). Ultimo atto formale di questa continua revisione delle norme sulla cittadinanza è stata l'approvazione, nel 2009, del *Borders, Citizenship and Immigration Act*, con il quale sono state ulteriormente modificate alcune norme del *British National Act* del 1981. Le modifiche hanno introdotto in particolare tre vie privilegiate per acquisire la cittadinanza: la *work route* (per i lavoratori), la *protection route* (per i rifugiati) e la *family route* (per i familiari di cittadini inglesi).

L'istituto della *probatory citizenship*, in base al quale il soggetto era tenuto a dimostrare una serie di requisiti, quali la conoscenza della lingua inglese, la sua autosufficienza economica, il rispetto della legge e soprattutto l'integrazione nella comunità locale di riferimento, è stato un concetto estremamente dibattuto e criticato fin dalla sua introduzione. Esso era parte di una più ampia nozione introdotta dal legislatore, quella – non priva di profili di ambiguità – di *active condition*, che indicava la partecipazione del soggetto che aspirava a diventare cittadino ad associazioni di volontariato, o a ruoli di governo per esempio nelle scuole, ad attività filantropiche e caritatevoli, ecc. Si trattava di un requisito, eventuale, che permetteva di acquisire lo *status* di cittadino in maniera più rapida, in quanto utile a dimostrare l'avvenuta, concreta integrazione dello straniero nella comunità locale: per i lavoratori, infatti, che fossero in grado di dimostrare l'*active condition* il tempo per ottenere la naturalizzazione passava da 8 a 5 anni, mentre per i familiari di soggetti inglesi si passava da 5 a 3 anni. Qualora non fosse soddisfatto tale requisito, l'unica conseguenza per il soggetto era l'aggravio in termini di tempo della procedura per l'acquisizione della cittadinanza e un protratto permanere nella condizione di *probatory citizenship*. Come osservato in dottrina, «the limits of the 2009 act were clear making it longer and harder for migrants to become settled and gain British citizenship. The introduction of

<sup>5</sup> In generale sul tema della cittadinanza, A. TORRE, *Cittadinanza, immigrazione e condizione degli stranieri nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II- 2003, pp. 781-799.

<sup>6</sup> C. PUZZO, *UK Citizenship in the Early 21st Century: Earning and Losing the Right to*

the probatory citizenship in the route to citizenship was meant to prevent migrants from having full access to a range of benefits available to permanently settled foreign nationals». Per tali limiti intrinseci e per le concrete difficoltà di applicazione, tanto l'*active condition* che la *probatory citizenship*, introdotte dalle riforme del governo laburista, non sono state implementate dal successivo governo conservatore, in quanto ritenute eccessivamente burocratiche e complesse. Ciò non deve tuttavia far pensare a un radicale cambiamento di rotta nelle politiche in materia di cittadinanza: significativamente nel 2012 il governo Cameron-Clegg ha rafforzato il peso del requisito del *good character* nelle valutazioni relative alle domande di acquisizione della cittadinanza. Il *good character* era un elemento già presente nella disciplina del 1981, ma non vi erano linee guida che spiegassero in cosa consistesse la verifica del buon carattere dello straniero ai fini dell'attribuzione della cittadinanza. Esso tendenzialmente era stato associato alla sussistenza o meno di condanne penali e, in particolare a partire dal 2007, era divenuto elemento discriminante nella valutazione delle domande di richiesta della cittadinanza. È solo a partire dal 2013 che sono stati identificati alcuni elementi che concorrono nella definizione del *good character* da valutare ai fini della concessione della cittadinanza: tra questi, oltre al *criminal record* dello straniero, rientrano anche la regolarità contributiva, l'adeguata partecipazione alle attività della comunità di riferimento, l'assenza di frodi nei confronti dello Stato. Come si vede, l'accentuazione del requisito del *good character* riprende aspetti che erano parte dell'*active condition* laburista, a conferma di un trend volto a rafforzare, tramite le politiche di cittadinanza, un senso di comune appartenenza e la coesione sociale, anche a fronte di un tessuto sociale sempre più lacerato e diviso. Interessante è poi il fatto che dal 2015 in poi proprio l'assenza del requisito del *good character* rappresenta la prima causa di mancata concessione della cittadinanza (rispettivamente il 42% nel 2015 e il 44% nel 2016 dei dinieghi di cittadinanza sul totale delle richieste, contro il 19% nel 2014 e appena il 13% nel 2008).

### 1.3. *Il modello storicamente prevalente di regolazione degli ingressi per motivi di lavoro*

Fino agli inizi del XX secolo, nel Regno Unito non esisteva alcuna regolamentazione normativa dell'ingresso e della permanenza degli stranieri. Le

uniche, temporanee ed eccezionali, limitazioni erano legate a motivi di sanità pubblica. L'accesso al territorio del Regno era quindi consentito indifferentemente sia ai cittadini del Commonwealth, sia agli stranieri. Fin dalla costituzione dell'Impero britannico, infatti, la costruzione della categoria di straniero fu costruita, per esclusione, sullo *status* di *British subject*: tutti coloro che non erano cittadini del Regno Unito, delle sue colonie e dei suoi *Dominions*<sup>7</sup> erano considerati stranieri, *aliens*<sup>8</sup>.

Il primo atto contenente restrizioni all'accesso al territorio del Regno risale al 1905: l'*Aliens Act*. Esso pur non contenendo una disciplina dettagliata di regolamentazione degli ingressi per motivi di lavoro, introduceva per la prima volta l'idea che l'immigrato non potesse essere un soggetto economicamente "svantaggioso" per lo Stato di destinazione. L'*Aliens Act*, infatti, apponeva limitazioni e controlli ai confini, per impedire l'ingresso nel Paese a coloro che fossero stati considerati una minaccia o un onere per lo Stato, ed in particolare a chi risultasse sprovvisto di mezzi di sostenimento, per sé stesso e per le persone a suo carico. Cominciò così a delinearsi la distinzione tra soggetti economicamente attivi e persone non in grado di lavorare o autosostenersi nel Paese di destinazione.

Ulteriori limitazioni agli ingressi si susseguirono nel corso dei primi decenni del Novecento. Alcune di queste, introdotte con lo scoppio della Prima Guerra Mondiale nel 1914 (*British Nationality and Status of Aliens Act*) furono poi confermate in tempo di pace. L'*Aliens Act* del 1919 ribadì la possibilità di limitare l'accesso al territorio ai soggetti che non potevano dimostrare la disponibilità di risorse economiche.

Le politiche volte alla regolamentazione dei flussi migratori vennero tuttavia elaborate soprattutto a partire dal secondo dopoguerra e furono necessariamente influenzate dalla storia coloniale del Paese. Soltanto con il *British National Act* del 1948 venne compiutamente definito e disciplinato lo *status* di cittadino del Regno Unito, che garantiva il libero accesso al territorio britannico a tutti i cittadini del Regno Unito e delle colonie (*Commonwealth*). Negli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale, i flussi migratori verso il Regno Unito riguardarono principalmente cittadini britannici provenienti

<sup>7</sup> I *Dominions* erano Stati con un proprio governo autonomo all'interno dell'Impero britannico: tra il 1907 e il 1948 la qualifica di *Dominion* è stato accordato a Canada, Australia, Nuova Zelanda, Sud Africa, Sri Lanka, India e Pakistan.

<sup>8</sup> Sulla centralità di tale contrapposizione: M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 133.

dalle colonie, in particolare dai Caraibi e dal Sub-continente indiano. L'immigrazione nel Paese rispondeva alle necessità di nuova forza lavoro, fondamentale nella fase della ricostruzione successiva alla guerra: il passato coloniale del Paese ha comportato una relativa apertura nei confronti delle migrazioni provenienti dai territori delle ex-colonie, associata all'idea dell'immigrazione come un fenomeno "normale", da gestire e regolamentare al fine di una sua "efficace messa a valore"<sup>9</sup>.

A partire dagli anni '60 del XX secolo, tuttavia, si cominciarono ad introdurre gradualmente restrizioni alla libertà di ingresso e soggiorno per i cittadini degli Stati ex-colonie britanniche: coloro che non avessero avuto il passaporto britannico o un legame qualificato (per nascita o discendenza) con il Regno Unito, avrebbero potuto fare ingresso nel Paese soltanto se in possesso di un *voucher* per lavoro rilasciato dalle competenti autorità inglesi (*Commonwealth Immigrants Act* del 1962 e del 1968). L'anno cruciale della svolta restrittiva delle politiche migratorie fu, però, il 1971. Con l'*Immigration Act*, si appose un ulteriore freno ai flussi migratori da Stati terzi e all'ingresso di cittadini provenienti dai paesi del Commonwealth. Per entrambe le categorie di migranti, la possibilità di accedere al territorio del Regno Unito fu subordinata al rilascio di un permesso per lavoro/soggiorno.

Sin dagli '70 del Novecento, pertanto, la politica migratoria del Regno Unito si caratterizzò per la progressiva limitazione dei diritti di cittadinanza dei cittadini nati nei paesi del Commonwealth (nel 1981 venne modificato il *British Nationality Act*) e fu improntata a una stringente regolamentazione dei flussi di ingresso per motivi di lavoro.

La disciplina legata all'ingresso e alla residenza dei cittadini di Stati terzi nel Paese venne emendata a più riprese per tutto il corso degli anni '90, tramite l'adozione dell'*Immigration and Asylum Act* del 1996, ulteriormente emendato nel 1999. A seguito della svolta repressiva delle politiche migratorie che ha accomunato i Paesi occidentali a seguito dell'11 settembre 2001, le politiche di ingresso selettive si sono accompagnate anche nel Regno Unito al rafforzamento dei controlli dei confini e degli ingressi<sup>10</sup>. Ciò è avvenuto anche – e soprattutto – attraverso l'introduzione di numerose *Immigration Rules*, norme di carattere secondario che disciplinano nei dettagli le regole sul diritto all'ingresso e alla permanenza nel Paese.

<sup>9</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Carrocci Editore, Roma, 2015, p. 132.

<sup>10</sup> Si vedano lo *UK Borders Act* del 2007 e il *Borders, Citizenship and Immigration Act* del 2009.

Il sistema delineato dalle *Immigration Rules* fu in parte modificato a partire dal 2008, quando l'impianto generale della disciplina degli ingressi, legato alla titolarità di un visto e un permesso per lavoro, venne sostituito da un sistema a punti, finalizzato all'obiettivo di promuovere l'accesso di lavoratori altamente qualificati<sup>11</sup>. In base al *Five-tier points-based system* soltanto l'ottenimento di un numero minimo di punti consente ai cittadini di Stati terzi di accedere al Regno Unito per motivi di lavoro. Il sistema a punti, che fino al 2020 si è applicato soltanto ai cittadini di Paesi extra-UE, trova applicazione, a partire dal 31 gennaio 2020, anche ai cittadini dell'Unione europea<sup>12</sup>.

#### 1.4. *L'impatto della Brexit sui lavoratori dell'Unione*

In virtù dello *status* speciale garantito da un protocollo ai trattati dell'UE, negoziato nell'ambito del trattato di Amsterdam, il Regno Unito non aveva aderito al sistema Schengen, aderendo soltanto alla cooperazione in materia penale e giudiziaria. A causa dell'*opt-out* dalla parte principale di Schengen, il Regno Unito aveva nel tempo mantenuto il diritto di controllare i propri confini sulla base delle regole interne, ivi compreso l'ingresso delle persone provenienti dal resto dell'UE, fermo restando l'obbligo, derivante dalle norme UE sulla libera circolazione delle persone, di ammettere i cittadini dell'UE e i loro familiari, a meno che non vi fosse qualche indicazione circa il fatto che fossero persone ricercate. Sotto il profilo dei controlli alle frontiere, pertanto, il panorama normativo non cambia con Brexit, dal momento che questi si svolgevano già al di fuori del regime Schengen in ragione dell'*opt-out*. Al tempo stesso, è opportuno sottolineare come il recesso dall'UE abbia indubbiamente un impatto sulle regole in materia di ingresso dei cittadini dell'UE per motivi di lavoro. Costoro avevano fino ad ora goduto della libera circolazione per motivi di lavoro, svolgendo un ruolo importante in settori "essenziali" a basso salario (produzione alimentare, lavoratori stagionali, etc.) e in riferimento a lavori non considerati altamente qualificati. L'attuazione della Brexit getta un'ombra di incertezza circa il futuro dei lavoratori essenziali

<sup>11</sup> Su cui, *infra* § 2.1. e 2.2. Per una analisi delle crescenti restrizioni introdotte nel corso degli anni, A. Green and T. Hogert, *Attracting the Best Talent in the Context of Migration Policy Changes: the Case of the UK*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2017, pp. 2806-2824.

<sup>12</sup> *Infra* § 2.3.

provenienti dall'Unione europea, i quali devono fare richiesta di un visto nell'ambito del nuovo sistema di regolamentazione dell'immigrazione.

## 2. *La disciplina normativa del soggiorno per motivi di lavoro nel Regno Unito*

### 2.1. *Ingresso e residenza per motivi di lavoro: il sistema a punti (PBS) e la sponsorship*

La regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno per motivi di lavoro degli stranieri è andata progressivamente irrigidendosi nel corso dei decenni, con l'obiettivo espresso di agevolare l'immigrazione di lavoratori altamente qualificati e di limitare l'accesso di tutti gli altri. Il Regno Unito, anche dopo il suo ingresso nell'Unione Europea, ha cercato di tutelare il più possibile le proprie prerogative sovrane nel campo delle politiche migratorie per motivi economici e di integrazione<sup>13</sup>. Fino agli anni 2000, vi era stata una lenta ma inesorabile proliferazione delle modalità di ingresso e soggiorno per motivi di studio, formazione professionale o lavoro, disciplinate dalle *Immigration Rules* del 1994, successivamente sottoposte a frequenti emendamenti<sup>14</sup>. Il sistema era complesso e scarsamente accessibile, tanto per gli stranieri che intendevano fare domanda, quanto per le categorie interessate all'accesso dei migranti sul territorio (datori di lavoro, agenzie professionali, istituzioni accademiche).

A partire dal 2005 venne avviato un progetto di riforma sulla base della *Five Years Strategy for Asylum and Immigration*<sup>15</sup> promossa dallo UK Home Office, messa a punto tramite la consultazione di oltre 1200 interlocutori (rappresentanti delle categorie di datori di lavoro, scuole e università).

Il risultato fu l'adozione di un sistema fondato su cinque distinte categorie (*Tiers*) disciplinate in base alla tipologia di soggetti (lavoratori o studenti) che

<sup>13</sup> C. DEVITT, *Labour Migration Governance in Contemporary Europe. The UK Case*, Fieri Working Paper, 2012, p. 25.

<sup>14</sup> UK Home Office, *A Points-Based System: Making Migration Work for Britain*, p. 12, consultabile al link: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/272243/6741.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272243/6741.pdf).

<sup>15</sup> UK Home Office, *Controlling Our Borders: Making Migration Work for Britain. Five year strategy for asylum and immigration*, consultabile al link: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/251091/6472.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/251091/6472.pdf).

si intendeva attrarre nel Regno Unito. A seconda del canale utilizzato per accedere al Paese, sarebbero stati assegnati dei punti legati alle competenze linguistiche e lavorative, alla qualifica professionale e al salario previsto: il raggiungimento di un numero minimo di punti avrebbe garantito la possibilità di fare ingresso nel Regno Unito ai fini di lavoro o studio, da cui la definizione di *point-based system* (PBS). L'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno (*leave*) doveva essere rilasciata da parte delle autorità competenti in ambito di immigrazione sia nel caso in cui il cittadino di uno Stato terzo necessitasse un visto per accedere al Regno Unito, sia per gli stranieri in esenzione da visto. Al sistema a punti si accompagnava, inoltre, l'istituzione di tetti massimi di ingresso per determinate categorie di lavoratori e la sponsorizzazione da parte dei datori di lavoro, che, come si vedrà, ha assunto un ruolo importante<sup>16</sup>.

Il sistema a punti, dettagliatamente illustrato nell'Allegato n. 3 alla Strategia Quinquennale del 2005, venne implementato tra il 2008 e il 2009 attraverso l'adozione di progressivi emendamenti alle *Immigration Rules*. A partire da quel momento si venne a consolidare una regolamentazione degli ingressi dei lavoratori stranieri fondata su politiche selettive, finalizzate, cioè, a selezionare soltanto determinate categorie di lavoratori (per lo più quelli altamente specializzati, ma non solo) che potessero rispondere alle esigenze del mercato del lavoro britannico.

## 2.2. *Il sistema in vigore tra il 2005 e il 2020: Five-tier points based system*

La riforma del 2005 prevedeva l'individuazione di cinque differenti categorie di cittadini di Stati terzi (lavoratori o studenti), corrispondenti alla diversa qualificazione e, quindi, "desiderabilità" dei lavoratori stranieri interessati a soggiornare in UK<sup>17</sup>:

- i)* i lavoratori altamente qualificati, in grado di contribuire alla crescita economica e alla produttività del Paese;
- ii)* i lavoratori qualificati, destinatari di una offerta di lavoro, in grado di integrare le necessità del mercato del lavoro;
- iii)* i lavoratori poco qualificati, destinati a rispondere al fabbisogno temporaneo di carenza di manodopera;

<sup>16</sup> Sull'importanza dei datori di lavoro nel sistema e per studio delle politiche di ingresso per lavoro focalizzate sugli *sponsors*: A. GREEN and T. HOGERT, *Attracting the Best Talent in the Context of Migration Policy Changes: the Case of the UK*, cit., pp. 2820 et seq.

<sup>17</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, p. 143.

*iv)* gli studenti;

*v)* i giovani lavoratori e i lavoratori temporanei, con possibilità di permanenza per brevi periodi per motivi di lavoro.

Alcune specifiche tipologie di soggiorno rimanevano escluse dalle categorie generali (ad esempio, i visti brevi per studio o i visti per lavoratori domestici impiegati nel settore privato), ma la gran parte degli stranieri intenzionati a emigrare per motivi di studio o di lavoro avrebbe potuto presentare domanda di ingresso e soggiorno nell'ambito delle cinque categorie individuate. Posto che la terza categoria è rimasta, di fatto, inutilizzata, i canali di maggior interesse ai fini della presente analisi sono i *Tier 1, 2 e 5*.

Queste tre categorie, di cui si illustrerà brevemente la disciplina, rappresentano i principali canali di ingresso e soggiorno nel Regno Unito per motivi di lavoro. Merita segnalare che l'autorizzazione al soggiorno secondo le procedure descritte deve essere richiesta anche quando i cittadini di Stati terzi siano esenti visto. Quanto alle tipologie di visto che possono essere rilasciate, queste si distinguono tra visti di breve periodo (per un soggiorno fino a 6 mesi per turismo, visita a familiari o amici, corsi brevi, ecc.) e di lungo periodo, necessariamente collegato alla richiesta e al rilascio di un permesso di soggiorno per studio, lavoro o motivi familiari. L'esenzione da visto riguarda soltanto i cittadini provenienti da alcuni specifici Paesi che non intendano soggiornare per più di 6 mesi nel Regno Unito<sup>18</sup>.

Infine, anche i familiari più stretti (il coniuge o il partner riconosciuto e i figli minori di 18 anni) dei lavoratori che hanno diritto al soggiorno in forza dei *Tier 1, 2 e 5* possono risiedere e lavorare nel Regno Unito, previo rilascio di visto di ingresso al seguito del familiare. È interessante notare che ai familiari non si applicano le limitazioni previste nell'ambito del *Tier 2* per l'accesso al lavoro, potendo questi essere assunti in qualsiasi ambito e settore economico.

*i) I lavoratori altamente qualificati (Tier 1).* Questa categoria, sostitutiva del precedente *Highly Skilled Migrant Programme*, rappresenta quella più aderente all'impianto del PBS puro, dal momento che il rilascio del visto di ingresso e il diritto al soggiorno non sono subordinati alla presenza di una offerta di lavoro o di una sponsorizzazione. I punti vengono assegnati sulla base della conoscenza dell'inglese, del titolo di studio, del luogo in cui è stato

<sup>18</sup> Per l'elenco dei Paesi per cui è previsto, in ogni caso, l'ottenimento del visto di ingresso si veda *l'Appendix Visitors delle Immigration Rules*: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-appendix-visitor-visa-national-list>.

conseguito, dell'età della persona e della capacità reddituale sviluppata fino al momento della domanda: il lavoratore avrà diritto all'ingresso e soggiorno quando abbia conseguito almeno 95 punti<sup>19</sup>. Il sistema si configurava come flessibile: a seconda delle necessità del mercato del lavoro e degli obiettivi occupazionali, il numero di punti assegnato poteva essere modificato e i punti erano intercambiabili, pur all'interno della medesima categoria.

Il sistema a punti puro ha avuto breve durata: a partire dal 2010, non è più stato possibile presentare una domanda di ingresso e soggiorno riconducibile genericamente al *Tier 1*, valutata soltanto sulla base dei punti legati alle qualifiche personali e professionali. All'interno della categoria in esame sono stati individuati specifici canali, che hanno comportato una ulteriore selezione dei migranti altamente qualificati. Inoltre, sono state aggiunte delle quote massime di persone selezionabili entro i vari canali. Il sistema, a seguito delle riforme intervenute nel 2010 e nel 2012, è stato delineato in modo da consentire l'accesso soltanto a imprenditori, investitori, e "talenti eccezionali" nei settori tecnologico, scientifico, ingegneristico, artistico, del cinema, dello spettacolo o della moda: per i "talenti eccezionali" è prevista una quota massima di ingressi che nel 2019 ammontava a 2.000 visti.

Il diritto di ingresso e soggiorno nel Regno Unito nell'ambito della categoria dei lavoratori altamente qualificati può essere accordato per un massimo di tre anni ed essere esteso, in ipotesi di permanenza dei requisiti previsti, per ulteriori due anni. A seguito di regolare soggiorno per almeno cinque anni, i cittadini di Stati terzi possono ottenere lo *status* di soggiornante permanente nel Paese.

*ii) I lavoratori qualificati (Tier 2).* La seconda categoria delineata nell'ambito del PBS nel 2005 è quella dei lavoratori qualificati, destinata a veicolare i maggiori flussi di lavoratori migranti. Al contrario di quanto il riferimento al *Point Based System* sembri suggerire, il sistema non si fonda tanto sul raggiungimento di un dato punteggio, ma piuttosto sulla presenza di uno *sponsor* e di una offerta di lavoro. Vi sono, cioè, alcuni requisiti minimi che i cittadini stranieri devono necessariamente soddisfare per poter avere accesso al visto di ingresso e al diritto al soggiorno. I punti venivano poi assegnati sulla base della tipologia di contratto di lavoro offerta dallo *sponsor* e

<sup>19</sup> Migrant Advisory Committee (MAC), *A Point System Based and a Salary threshold for immigration report*, Gennaio 2020, consultabile al sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/873155/PBS\\_and\\_Salary\\_Thresholds\\_Report\\_MAC\\_word\\_FINAL.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/873155/PBS_and_Salary_Thresholds_Report_MAC_word_FINAL.pdf), p. 51.

sul salario che lo straniero avrebbe guadagnato nel Regno Unito. La funzione dei punti è quindi stata quella di organizzare i requisiti che i cittadini di Stati terzi dovevano corrispondere per poter avere accesso al *Tier 2*.

Al fine del rilascio dell'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno, è il datore di lavoro che deve attivarsi assumendo il ruolo di *sponsor*: una volta che il datore di lavoro ottiene la licenza ad assegnare un "certificato di sponsorizzazione" per il lavoratore migrante che deve essere assunto, quest'ultimo potrà utilizzarlo per chiedere il visto di ingresso. Lo *sponsor* riveste un ruolo chiave nella procedura ed è soggetto a specifici oneri per poter ottenere e mantenere (generalmente per un periodo di 4 anni) una *licence* per rilasciare le sponsorizzazioni. Al datore di lavoro è anche attribuito il compito di verificare la sussistenza dei requisiti che devono essere soddisfatti dal lavoratore da assumere. Quale regola generale, il rilascio della licenza è subordinato a verifiche attinenti alla condotta del datore di lavoro, ed in particolare all'assenza di precedenti penali o di sanzioni amministrative per la violazione di regole in materia di visti, immigrazione, sfruttamento del lavoro, frode o riciclaggio<sup>20</sup>. Inoltre, il datore di lavoro deve dimostrare che lo svolgimento principale dell'attività lavorativa avviene in UK e che non è sottoposta a restrizione collegate a procedure di insolvenza o bancarotta<sup>21</sup>. Nel 2011 era stato introdotto un tetto massimo di "certificati di sponsorizzazione" che potevano essere rilasciati dai datori di lavoro titolari di licenza,<sup>22</sup> che è stato da ultimo rimosso con le riforme del 2021.

Anche all'interno della categoria *Tier 2* vi sono ulteriori divisioni in canali. Il principale è quello "generale", di cui fanno parte tutti i lavoratori stranieri impiegati in settori economici in cui vi sia carenza di lavoratori inglesi. Uno dei requisiti essenziali per rientrarvi – oltre alla presenza dello *sponsor* – riguarda il salario minimo del lavoratore, che deve essere di almeno 30.000 sterline all'anno. Inoltre, se il reddito annuo è inferiore a 159.000 sterline, la posizione lavorativa deve essere previamente pubblicizzata e il lavoratore

<sup>20</sup> L'elenco dei precedenti penali rilevanti per il rifiuto di una certificato di sponsorizzazione è disponibile sul sito dello UK Home Office, consultabile al link: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/514079/Appendix\\_C\\_v1.0.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/514079/Appendix_C_v1.0.pdf).

<sup>21</sup> Le regole sin qui descritte per il rilascio del certificato di sponsorizzazione sono state mantenute anche a seguito delle riforme intervenute nel 2021 (*infra* § 2.3).

<sup>22</sup> Inizialmente il tetto massimo di "certificati di sponsorizzazione" era fissato a 20.700. Migrant Advisory Committee (MAC), *A Point System Based and a Salary threshold for immigration report*, p. 55.

può essere assunto soltanto se non vi sono cittadini britannici o stranieri con lo *status* di residente permanente che possano essere assunti.

L'autorizzazione al soggiorno rilasciata in questo ambito può avere una durata massima di sei anni, ma può anche essere prorogata, ove più breve, ivi compreso il caso in cui il lavoratore intenda cambiare occupazione. Dopo un periodo di residenza continuativa nel Regno Unito di almeno cinque anni, i titolari di soggiorno ai sensi del *Tier 2* possono richiedere il permesso di soggiorno permanente. Gli stranieri entrati con un permesso per studio possono chiederne la conversione in permesso per lavoro, nell'ambito del *Tier 2*, qualora abbiano ottenuto una laurea o un dottorato nel Regno Unito.

*iii) I lavoratori temporanei e la mobilità dei giovani lavoratori (Tier 5).* La quinta categoria del PBS comprende due distinti gruppi di lavoratori che possono accedere e soggiornare in via temporanea nel Regno Unito. Fanno parte del primo gruppo tutti coloro che, similmente a quanto avviene per il *Tier 2*, possono accedere al soggiorno solo sulla base di una *sponsorship* da parte del datore di lavoro. A differenza di quanto previsto per i lavoratori qualificati, non è richiesto un salario minimo per l'allocazione di punti: questi vengono riconosciuti unicamente per la presenza di una offerta di lavoro (tramite "certificato di sponsorizzazione") e se il lavoratore dimostra di potersi mantenere una volta giunto nel Paese. Vi sono specifiche categorie di lavoratori che rientrano in questo gruppo (lavoratori dello spettacolo, sportivi, ministri di culto, volontari di organizzazioni caritatevoli, dipendenti di organizzazioni internazionali), ma sono tutte accomunate dalla durata del soggiorno, che di regola è pari a un anno e non può estendersi per più di due anni. Anche i lavoratori stagionali rientrano in questo gruppo, ma il loro permesso di soggiorno è della durata di sei mesi.

Del secondo gruppo fanno parte, invece, i cittadini di età compresa tra i 18 e i 30 anni, provenienti da specifici Stati: i Paesi terzi interessati sono stati individuati sulla base delle relazioni geopolitiche del Regno Unito e riflettono il suo passato coloniale<sup>23</sup>. Costoro possono entrare e soggiornare per un periodo massimo di due anni in Regno Unito senza necessità di sponsorizza-

<sup>23</sup> In realtà, soltanto alcune ex colonie sono state incluse nell'elenco, che comprende: Australia, Canada, Hong Kong, Giappone, Monaco, Nuova Zelanda, Corea del Sud, San Marino e Taiwan. Inoltre, la stessa possibilità è estesa ai cittadini dei territori inglesi di oltremare (*British overseas citizen, British overseas territories citizen e British national (overseas)*). Sul punto, si rimanda al paragrafo 2.3.

zione: durante il loro soggiorno possono studiare o lavorare in qualsiasi settore economico senza limitazioni e sono liberi di uscire e fare nuovamente ingresso nel Paese per un numero illimitato di volte nell'ambito dei due anni. Non sono, invece, autorizzati a convertire il loro titolo di soggiorno con un permesso per lavoratore qualificato di cui al *Tier 2*: per poter risiedere stabilmente devono presentare una autonoma domanda.

### 2.3. *Il nuovo sistema a punti in vigore a partire dal 2021*

A partire dal 2021 il sistema di regolamentazione dell'ingresso e soggiorno per motivi di lavoro è stato parzialmente riformato<sup>24</sup>, pur mantenendo l'impostazione di base di sistema misto, fondato sui punti e sulla *sponsorship*. Una delle principali novità riguarda la sua applicabilità ai cittadini europei, che sono sostanzialmente equiparati ai cittadini di Paesi terzi per quanto attiene all'ingresso e al lavoro. La parificazione delle posizioni testimonia la volontà del governo britannico va precisamente nel senso di ridurre i flussi migratori, soprattutto con riguardo ai cittadini provenienti dagli Stati europei<sup>25</sup>. Inoltre, nel rimodellare il nuovo sistema di regolamentazione dei flussi migratori non si è previsto alcun canale di ingresso per immigrati non qualificati, nonostante questa categoria non fosse sconosciuta al sistema britannico<sup>26</sup>. L'unica previsione volta ad affrontare il rischio di carenza nella forza lavoro poco qualificata è quella che riguarda l'aumento di quasi un terzo del numero di visti rilasciabili per lavoro stagionale per il 2021 (pari a 30.000)<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Le principali modifiche normative sono riflesse nello *Statement of Changes in Migration Rules*, adottato dall'esecutivo e presentato al Parlamento il 4.3.2021 e accessibile al sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/966644/CCS001\\_CCS0221107260-001\\_Statement\\_of\\_changes\\_in\\_Immigration\\_Rules\\_Web\\_Accessible\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/966644/CCS001_CCS0221107260-001_Statement_of_changes_in_Immigration_Rules_Web_Accessible_.pdf). Le disciplina dettagliata relativa ai permessi per lavoro è dettata all'Appendice *Skilled Worker*.

<sup>25</sup> Per una analisi delle nuove politiche in tema di immigrazione, in relazione alla Brexit, si veda M. SUMPTION e D. KIERANS, *Integration in the UK and the Post-Brexit Immigration System*, 23 marzo 2021, consultabile al link: <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/commentaries/integration-in-the-uk-and-the-post-brexit-immigration-system/>.

<sup>26</sup> Sulle principali caratteristiche dei flussi migratori di lavoratori poco qualificati: Migrant Advisory Committee (MAC), *Migrants in Law Skilled Work*, 2014.

<sup>27</sup> Il *Seasonal Workers Pilot*, inizialmente promosso per il 2019, è stato esteso per il 2020 e 2021 e ha previsto l'incremento del numero di lavoratori per cui si promuove l'ingresso e il soggiorno in UK per l'impiego stagionale (UK Home Office).

Attualmente, si prevede che la quasi totalità dei migranti che vogliono fare ingresso nel Regno Unito deve dimostrare un livello minimo di conoscenza della lingua, di poter pagare una assicurazione sanitaria (per l'accesso al sistema sanitario nazionale) e di disporre di adeguati mezzi di sussistenza. I canali di ingresso vengono semplificati e ridotti a due: ingresso per lavoro e ingresso per studio.

Nell'ambito degli ingressi per lavoro viene mantenuta la distinzione tra lavoratori qualificati – che necessitano della *sponsorship* per fare ingresso nel Paese – e lavoratori altamente qualificati, che comprendono investitori, imprenditori che vogliono lanciare start-up e talenti eccezionali nei settori artistico, scientifico e ingegneristico: per costoro non è previsto alcun limite di quote, né necessità di sponsorizzazione. Accanto al canale di ingresso per lavoro “ordinario”, è previsto quello per “lavoro temporaneo”, che comprende i lavoratori precedentemente ammessi nell'ambito del *Tier 5*, compresi i lavoratori stagionali. Questi ultimi possono richiedere un visto di ingresso per lavorare nel settore agricolo per un periodo di massimo sei mesi; devono avere uno *sponsor* e il conseguente *certificate of sponsorship*, oltre a dover provare di avere sufficienti risorse per mantenersi nel Regno Unito (il minimo previsto sono £ 1.270); la disponibilità di mezzi di sostentamento non è necessaria nel caso in cui lo *sponsor* si renda disponibile a fornire vitto e alloggio al lavoratore<sup>28</sup>. Oltre ai lavoratori stagionali, il canale dei *Temporary Worker Visa* comprende: coloro che intendano svolgere una attività di volontariato non retribuita; coloro che abbiano ricevuto un'offerta di lavoro nel mondo dello sport o dell'industria artistica o dello spettacolo; i lavoratori alle dipendenze di un governo straniero; le persone che intendano lavorare presso un ordine religioso; i cittadini di Paesi terzi prima compresi nello *Youth Mobility Scheme*.

Una importante differenza rispetto al precedente sistema è l'abolizione delle quote anche per gli ingressi per lavoro qualificato (il canale precedentemente identificato come *Tier 2*). Viene però mantenuto, come detto, il sistema di *sponsorship*, con la conseguenza che l'ingresso per motivi di lavoro qualificato sarà possibile soltanto quando:

a) il lavoratore disponga di una offerta di lavoro da parte di un datore titolare di licenza<sup>29</sup>;

<sup>28</sup> UK Home Office, Temporary Worker – Seasonal Worker Visa (Tier 5), consultabile al sito: <https://www.gov.uk/seasonal-worker-visa/eligibility>.

<sup>29</sup> Sono state mantenute le regole vigenti fino al 2020 per il rilascio delle licenze e dei conseguenti certificati di sponsorizzazione. Per maggiori informazioni, si veda UK Home Office, *Workers and Temporary Workers: guidance for sponsors*, versione del 6.4.2021, consultabile al

b) il lavoro rientri tra quelli qualificati (con riferimento ai titoli di studio necessari). La persona non dovrà provare di avere un riconoscimento formale della qualifica richiesta, ma si guarderà alla collocazione della tipologia di impiego nella classifica stilata dalle autorità britanniche (il livello minimo è RQF3). A ciò si aggiunge la previsione del salario minimo offerto, che non può in nessun caso essere inferiore a 20.480 sterline;

c) il lavoratore abbia una conoscenza sufficiente della lingua inglese: la conoscenza della lingua si può evincere dalla provenienza da un Paese ove la lingua più diffusa è l'inglese, ovvero dal possesso di un titolo di studio di istruzione universitario insegnato in lingua inglese; o ancora dal superamento di un test di lingua inglese tramite una istituzione accreditata e riconosciuta dal governo<sup>30</sup>.

Quando lo straniero integri questi requisiti, ottiene 50 punti e altri 20 punti possono essere allocati in base a diverse variabili (un titolo accademico pari al dottorato, l'entità del salario previsto per il lavoro o l'offerta di lavoro in una occupazione in cui vi è particolare carenza di manodopera).

Il sistema è quindi più dinamico rispetto a quanto previsto fino al 2020 per i lavoratori che facevano domanda per il *Tier 2*: il salario minimo previsto è inferiore, non vi è un tetto massimo di quote e vi è uno spazio maggiore per l'allocazione dei 20 punti disponibili, una volta soddisfatti i requisiti essenziali. Nella nuova disciplina è poi stata riservata un'attenzione particolare a determinate professioni – sanitarie e di cura della persona – molto richieste sul mercato del lavoro britannico. La soglia salariale per poter assumere stranieri impiegati in questi settori è più bassa, il costo della procedura inferiore e vi sono meno adempimenti burocratici previsti, anche al fine di rendere il più celeri possibile le assunzioni alla luce delle pressioni cui è stato sottoposto il sistema sanitario a seguito della pandemia da COVID-19.

#### 2.4. *Le eccezioni alle regole generali in materia di ingresso e soggiorno per lavoro*

##### 2.4.1. *I perduranti effetti del passato coloniale*

I retaggi del passato coloniale britannico si ripercuotono ormai in manie-

sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/975526/2021-03-31\\_Sponsor-guidance-Part-2-sponsor-a-worker-04-21\\_v1.0.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/975526/2021-03-31_Sponsor-guidance-Part-2-sponsor-a-worker-04-21_v1.0.pdf).

<sup>30</sup> Le tipologie di esame riconosciute sono le seguenti: IELTS, LanguageCert, Pearson, PSI Services Ltd, Trinity College London test.

ra solo parziale sull'attuale disciplina dei flussi migratori: pur avendo condizionato la visione del Paese verso l'immigrazione come fenomeno "permanente"<sup>31</sup>, che può essere gestito e regolamentato per soddisfare le esigenze del mercato del lavoro, i legami con le ex-colonie non si riflettono più in politiche di maggior favore rispetto all'ingresso e soggiorno per lavoro degli ex cittadini del *Commonwealth*.

A seguito di una fase di maggior apertura durata fino agli anni '70 dello scorso secolo, il Regno Unito ha introdotto via via maggiori restrizioni all'ingresso e al soggiorno anche per i cittadini delle ex colonie, in particolare per quelli provenienti dai Paesi africani e asiatici (quali India, Pakistan, Sud Africa, Ghana, ecc.)<sup>32</sup>. Il *right to abode*, vale a dire il diritto di fare ingresso e soggiornare liberamente nel Regno Unito senza previa autorizzazione o permesso, è ormai riconosciuto soltanto ai cittadini del Regno Unito (*British citizens*) e ad alcuni cittadini del *Commonwealth*, già titolari di questo diritto prima del 1983 – in quanto nati in un territorio britannico o adottati da genitore di cittadinanza britannica, e che abbiano continuativamente abitato nel Regno Unito. Il *right of abode* si configura come un vero e proprio diritto soggettivo alla libertà di ingresso e soggiorno nel Regno Unito, senza doversi sottoporre al controllo delle autorità: è stato formalizzato e regolato per la prima volta nell' *Immigration Act* del 1971, che stabiliva le condizioni per il suo riconoscimento ai cittadini di Regno Unito e colonie. La peculiarità di tale diritto è che venne inizialmente riconosciuto non soltanto ai cittadini del Regno Unito, ma anche a quelli delle colonie e dei *Dominions*. In linea con la tendenza restrittiva delle politiche di *membership* affermatesi in Europa tra gli anni '70 e '80, il *right to abode* è stato progressivamente limitato, fino al punto di escludere da tale diritto anche individui nati sul suolo britannico<sup>33</sup>. In particolare, le condizioni per il riconoscimento o il mantenimento del *right of abode* sono state modificate nel 1983, momento a partire dal quale tale diritto è stato riconosciuto solo: a) ai cittadini dello UK o delle colonie nati, adottati, naturalizzati in UK; b) ai cittadini dello UK o delle colonie nati

<sup>31</sup> M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, p. 124.

<sup>32</sup> Sulla "razzizzazione" delle politiche di ingresso e soggiorno per alcuni cittadini delle ex colonie: C. SAWYER, H. WRAY, *EUDO Citizenship Observatory*, Country Report: United Kingdom, 2014.

<sup>33</sup> Per un approfondimento sulle condizioni di riconoscimento: Home Office, *Nationality: Right of Abode*, 2019, consultabile al sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/848944/right-of-abode-v5.0ext.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/848944/right-of-abode-v5.0ext.pdf).

o adottati da un genitore titolare del *right of abode*; c) ai cittadini dello UK o delle colonie che, prima del 1982, avessero risieduto per un periodo superiore a 5 anni in UK; d) alle cittadine del *Commonwealth* sposate con un soggetto già titolare del *right of abode*.

L'ambiguità delle nozioni di "nazionalità" e "cittadinanza" che hanno caratterizzato il sistema britannico sin dall'introduzione dell'*Aliens Act* nel 1905 comporta che cittadini delle ex colonie, che eventualmente abbiano vissuto nello UK per buona parte della loro vita, non possano vedersi riconosciuto né tale diritto, né la cittadinanza. Vi sono, infatti, cittadini delle ex colonie di "nazionalità" britannica, ma che non sono titolari del *right of abode*: rientrano in questa categoria i *British overseas territories citizens* e i *British overseas citizens*, residenti nei territori d'oltremare inglesi. I cittadini di questi territori, pur non godendo di un diritto di ingresso e soggiorno in UK incondizionato, possono farvi ingresso nell'ambito dello *Youth Mobility Programme*, che garantisce agli stranieri di età compresa tra i 18 e i 30 anni il diritto al soggiorno per due anni nel Regno Unito.

Il legame rimasto con i Paesi del *Commonwealth* è principalmente riflesso in una particolare categoria di autorizzazione all'ingresso e al soggiorno (chiamata *UK Ancestry Visa*), che può essere rilasciata ai cittadini del *Commonwealth* in grado di dimostrare che: a) uno degli ascendenti diretti è nato nel Regno Unito; b) hanno le qualifiche necessarie per lavorare nel Regno Unito; c) hanno mezzi di sussistenza per potersi mantenere. In questo caso, può essere rilasciato un permesso di soggiorno – per studio o per lavoro – di cinque anni. Non è richiesta la *sponsorship* da parte di un datore di lavoro<sup>34</sup>.

Sono invece numerosi i Paesi per cui è prevista una esenzione del visto di ingresso per visitatori (fino a sei mesi), anche se l'elenco riflette principalmente precise scelte geopolitiche di maggior apertura nei confronti dei Paesi occidentali e di alcuni Paesi caraibici e sudamericani<sup>35</sup>.

#### 2.4.2. *L'ingresso e il soggiorno dei cittadini UE e l'impatto della Brexit*

A partire dall'*Immigration Act* del 1988, e fino al 2020, i cittadini

<sup>34</sup> Immigration Rules, para 186 - 193.

<sup>35</sup> Ad esempio, i cittadini di Stati quali Australia, Nuova Zelanda, Stati Uniti, Giappone, Brasile o Cile possono fare ingresso per brevi periodi senza visto, mentre per i cittadini delle ex colonie che si trovano nell'emisfero Sud, quali Pakistan, Bangladesh, Ghana, Gambia, Nigeria, Sud Africa, e molte altre, non è prevista alcuna esenzione.

dell'Unione europea hanno potuto fare ingresso e soggiornare nel Regno Unito senza necessità di visto e conformemente alle regole dettate in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione ed in particolare dalla Direttiva 2004/38/CE, trasposta nell'ordinamento interno dallo *Immigration - European Economic Area - Regulation* del 2006, emendato a più riprese per adeguarsi all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'UE. L'adesione del Regno Unito all'Unione europea ha rappresentato quindi una delle più importanti eccezioni al sistema generale di ingresso e soggiorno fondato sul PBS e sulla *sponsorship*.

Conseguentemente, il suo recesso ha comportato una modifica sostanziale nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'UE. A seguito dell'adozione dell'Accordo di recesso<sup>36</sup>, che prevedeva un periodo di transizione fino al 31.12.2020, si era prospettata la possibilità di pervenire ad una disciplina comune della mobilità dei cittadini europei verso il Regno Unito: ferma restando l'impossibilità di mantenere in vigore la libertà di circolazione, la dichiarazione politica che aveva accompagnato l'Accordo mostrava la volontà di continuare a consentire l'ingresso e il soggiorno temporaneo per motivi professionali in settori definiti e di definire le modalità per il riconoscimento delle qualifiche professionali, per il mantenimento dell'esenzione da visto per soggiorni brevi, per la regolamentazione congiunta dell'ingresso e il soggiorno per motivi di ricerca, studio e scambi giovanili<sup>37</sup>.

Tuttavia, in mancanza di un ulteriore accordo successivo al periodo transitorio in materia di mobilità e circolazione, l'ingresso e soggiorno dei cittadini europei per motivi di lavoro, a partire dal 2021, segue le regole generali previste dal sistema a punti, di recente riformato anche al fine di includere regole specifiche per quest'ultima categoria di lavoratori<sup>38</sup>. Infatti, l'Accordo sugli scambi commerciali e sulla cooperazione tra Unione europea e Regno Unito, adottato il 31.12.2020 e la cui versione definitiva è stata pubblicata

<sup>36</sup> Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, del 31.1.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12020W/TXT&from=IT#d1e131-7-1>.

<sup>37</sup> Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12020W/DCL&from=IT>).

<sup>38</sup> Per un approfondimento sui diritti dei cittadini UE in UK e dei cittadini britannici in Europa, si rimanda a M. GOWER, I. JOZEPA, S. FELLA, *After Brexit: Visiting, Working and Living in the EU*, 5 marzo 2021, House of Commons Library.

sulla Gazzetta dell'Unione Europea il 30 Aprile 2021<sup>39</sup> si limita a prevedere l'esenzione dal visto per i soggiorni di breve durata per i cittadini di entrambe le parti. Il Regno Unito ha precisato che l'esenzione da visto per i cittadini UE riguarda i soggiorni fino a sei mesi<sup>40</sup>. Per quanto riguarda ulteriori accordi in materia di immigrazione, all'accordo sono seguite dichiarazioni congiunte dell'Unione e del Regno Unito, che contengono un impegno ad avviare negoziati sul rimpatrio dei cittadini di Stati terzi. Invece, non è stato raggiunto alcun accordo sulla proposta, formulata dallo UK, di uno *Readmission Agreement* dei cittadini europei<sup>41</sup>.

### 2.5. *La conservazione ed estensione del diritto al soggiorno*

Una volta rilasciato il *leave to enter* o *leave to remain* per motivi di lavoro, questo consente di soggiornare regolarmente e lavorare nel Regno Unito per un periodo che può andare da uno ad un massimo di cinque anni. Per quanto attiene alla possibilità di estendere o convertire il permesso di soggiorno per lavoro, le regole attualmente in vigore relative al permesso per lavoro (ex

<sup>39</sup> Accordo sugli Scambi Commerciali e la Cooperazione tra l'Unione Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, 31.12.2020, consultabile al sito: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L.\\_2020.444.01.0014.01.ITA&toc=OJ%3AL%3A2020%3A444%3AFULL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L._2020.444.01.0014.01.ITA&toc=OJ%3AL%3A2020%3A444%3AFULL). Il testo definitivo dell'accordo è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 30 aprile 2021. Il 28 aprile l'accordo è stato approvato dal Parlamento europeo.

<sup>40</sup> Merita ricordare che, durante il periodo di transizione e dunque sulla base dell'Accordo di recesso, il Regno Unito aveva garantito la possibilità ai cittadini europei di chiedere di regolarizzare la propria posizione nel Paese tramite lo *EU Settlement Scheme*: a seconda della durata del soggiorno del cittadino europeo nel Regno Unito, egli avrà diritto al *settled status* (permesso di soggiorno di durata indeterminata) o al *pre-settled status* (permesso di soggiorno a tempo determinato, della durata di cinque anni, al termine dei quali il cittadino UE avrà accesso allo *status* di soggiornante a tempo indeterminato). L'*EU Settlement Scheme* si applica sia ai cittadini UE, sia ai cittadini di Paesi Terzi familiari dei cittadini UE. Per una analisi approfondita: A. Lang, *Il diritto di soggiorno secondo l'accordo di recesso del Regno Unito dalla UE: una protezione per tutto l'arco della vita*, <https://www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2020/12/Alessandra-Lang.pdf>.

<sup>41</sup> Si rimanda in proposito a B. Hulme, *Analysis of the United Kingdom's Proposal for a UK-EU Readmission Agreement*, 21.8.2020, e a S. Peers, *Analysis 2 of the Brexit deal: EU/UK Trade and Cooperation Agreement – overview*, 31.12.2020, sul sito: [eulawanalysis.com](http://eulawanalysis.com).

*Tier 2*) prevedono che, a seguito del primo ingresso con titolo di soggiorno per lavoro ottenuto dallo straniero, sia necessario presentare una nuova istanza nei casi in cui si voglia prolungare il soggiorno. Il procedimento è chiamato *extension of application* e le verifiche previste per la concessione dell'estensione si concentrano solo sulla proroga o sul nuovo contratto, mentre le qualifiche già dimostrate in precedenza sono ritenute valide. Per poter chiedere una estensione, la persona deve dimostrare di lavorare nello stesso settore occupazionale e per lo stesso datore di lavoro che aveva rilasciato il certificato di sponsorizzazione su cui si fondava il primo permesso (ad es. nel settore sanitario e per la stessa agenzia, anche se concretamente si tratta di un nuovo contratto di lavoro presso un diverso ospedale)<sup>42</sup>. Se, invece, lo straniero intende cambiare il settore occupazionale e/o il datore di lavoro, per chiedere l'estensione necessiterà di un nuovo certificato di sponsorizzazione, da parte del nuovo datore di lavoro. Per comprendere adeguatamente il sistema di estensione, occorre tenere conto che nello UK la maggioranza dei datori di lavoro titolari di *licence* sono agenzie, e non singoli individui. Affinché la persona possa continuare a soggiornare regolarmente sul territorio, la domanda di modifica/estensione del permesso deve in ogni caso essere presentata prima della scadenza della precedente *limited leave*<sup>43</sup>.

Inoltre, quando lo straniero sia entrato nel Regno Unito tramite un canale (ad es. studio) può passare ad un altro canale (ad es. lavoro), sempre che soddisfi tutti i requisiti previsti dalla normativa: non ci sono, cioè, corsie preferenziali di accesso o eccezioni ai criteri prestabiliti per chi è già nel Regno Unito. La conversione da un precedente permesso di soggiorno ad un permesso di soggiorno per lavoro avviene seguendo la procedura di *sponsorship* già illustrata: il datore di lavoro, titolare di apposita licenza, dovrà rilasciare un certificato di sponsorizzazione per il lavoratore che intende assumere e successivamente il lavoratore straniero potrà richiedere il nuovo titolo di soggiorno per lavoro.

Per quanto riguarda, ad esempio, lo straniero titolare di permesso di soggiorno per studio – rilasciato a seguito di ammissione ad un corso di studi superiore in una istituzione accademica inglese, previa dimostrazione della conoscen-

<sup>42</sup> *Immigration Rules*, para 9 and Skilled Worker Appendix. Occorre tenere in considerazione che spesso, ed in particolare in alcuni settori, i datori di lavoro si affidano ad agenzie di collocamento che assumono numerose quote di lavoratori. Si veda M. RUHS, *Immigration and Labour Market Protectionism*, in C. COSTELLO e M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, 2014, p. 66.

<sup>43</sup> *Immigration Act 1971*, Part I, Section 3C.

za sufficiente della lingua e della disponibilità di risorse economiche – egli potrà convertire il permesso di soggiorno per studio in permesso per lavoro soltanto a seguito di sponsorizzazione da parte del datore di lavoro. Al tempo stesso, gli è concesso lavorare, con permesso di soggiorno per studio, per un massimo di 10 o 20 ore settimanali in base alla tipologia di corso di studi frequentato. Vi è poi una specifica previsione per chi intenda convertire il permesso da studente a lavoratore o fare ingresso tramite canale per lavoro e abbia meno di 26 anni: il livello di salario richiesto, in questi casi, è inferiore a quello normalmente previsto per il corrispondente ambito lavorativo.

Per quanto riguarda, il diritto al ricongiungimento familiare degli stranieri che soggiornino con un permesso per studio o lavoro, questi ultimi continueranno ad avere il diritto di essere accompagnati dalla famiglia (coniugi, partner con unione riconosciuta e figli minori). Per i familiari non vi è alcuna preclusione all'accesso al mercato del lavoro in UK: questi ultimi possono regolarmente lavorare in qualsiasi settore occupazionale senza limitazioni.

Quanto ai richiedenti asilo, la regola generale prevede che questi non possano lavorare in pendenza della domanda di asilo; se, invece, la loro domanda non è stata esaminata entro dodici mesi dalla presentazione, potranno proporre una istanza di autorizzazione al lavoro che può essere riconosciuta soltanto ad alcune condizioni, ed in particolare quando l'offerta di lavoro riguardi un settore in cui vi sia carenza di manodopera. I richiedenti asilo non possono lavorare in via autonoma, né avviare una attività imprenditoriale in proprio<sup>44</sup>.

Infine, coloro che soggiornano regolarmente per motivi di lavoro possono presentare domanda di permesso di soggiorno permanente trascorsi cinque anni di regolare residenza nel Paese. Il permesso di soggiorno a tempo indeterminato si ottiene quando la persona – oltre ai cinque anni di residenza continuativa nel Regno Unito – possa dimostrare di avere un reddito sufficiente e un livello di conoscenza della lingua inglese (se non previamente dimostrato) pari a B1 e di aver superato il test di integrazione<sup>45</sup>. Gli obblighi relativi a percorsi di integrazione e inclusione riguardano, quindi, principalmente l'accesso al permesso di soggiorno a tempo indeterminato (*indefinite*

<sup>44</sup> Sul punto: UK Home Office, *Permission to work and volunteering for asylum seekers*, 31.12.2020, consultabile al sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/945926/permission-to-work-and-volunteering-for-asylum-seekers.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/945926/permission-to-work-and-volunteering-for-asylum-seekers.pdf).

<sup>45</sup> Il test riguarda la conoscenza delle tradizioni e stili di vita nello UK (*Life in the UK*). *Immigration Rules*, para 245 e ss.

*leave to remain*). Resta fermo il fatto che per accedere al titolo di soggiorno di cui al *Tier 2* è comunque necessario dimostrare una conoscenza della lingua pari almeno al livello B1, mentre il livello di integrazione richiesto per il soggiorno indeterminato riguarda principalmente la conoscenza della vita e delle tradizioni britanniche.

Non è possibile, invece, accedere ai canali di soggiorno di lungo periodo (lavoro e studio) e quindi neanche al successivo soggiorno permanente, per chi si trovi temporaneamente nel Paese come visitatore o lavoratore temporaneo. Nemmeno è possibile convertire il permesso di soggiorno in lavoro per i cittadini di specifici Paesi interessati dal programma di *Youth Mobility*, che continua ad essere in vigore.

### 3. *L'attuazione*

#### 3.1. *Dati disponibili e loro analisi*

Il lavoro è il motore più importante della migrazione dall'UE verso il Regno Unito. Nel 2019, il 48% dei cittadini dell'UE che sono venuti nel Regno Unito per almeno un anno ha affermato che il lavoro era la loro motivazione principale, rispetto al 27% dei cittadini non UE. Nello stesso anno, 170.000 cittadini non britannici si sono trasferiti nel Regno Unito per motivi di lavoro<sup>46</sup>. La maggior parte di questi (il 56%, pari a 95.000 persone) sono cittadini extra UE. Si tratta di un dato significativo: è infatti la prima volta che i lavoratori extra UE superano i lavoratori UE dal 2006, quando 100.000 cittadini extra UE e 83.000 cittadini UE si trasferirono nel Regno Unito per lavoro.

Tra il 2007 e il 2019, quasi due terzi degli immigrati non britannici a lungo termine per motivi di lavoro erano cittadini UE. Un primo segnale di inversione di rotta si è avuto nel 2016, a seguito del referendum Brexit, anno in cui si è assistito a una significativa flessione della migrazione a lungo termine per motivi di lavoro. I dati del 2019 segnano un ritorno all'esperienza della fine degli anni '90, quando i migranti per lavoro avevano maggiori probabilità di provenire da Paesi extra-UE.

<sup>46</sup> I dati sono stati ricavati dal seguente policy report: M. Sumption, D. Kierans, *Work visas and migrant workers in the UK*, June 2020, disponibile al seguente link: <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2019/06/Briefing-Work-visas-and-migrant-workers-in-the-UK.pdf>.

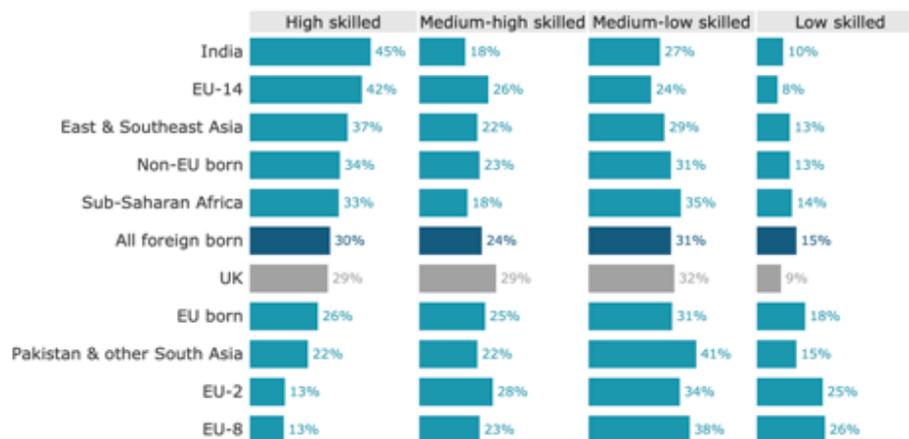
Per quanto riguarda le tipologie di impiego dei lavoratori migranti, nel complesso i lavoratori provenienti da India, Asia orientale e sudorientale e nei paesi dell'UE-14 hanno maggiori probabilità di trovare occupazioni altamente qualificate (manager aziendali, medici, infermieri e scienziati o ingegneri) rispetto ai nati nel Regno Unito, mentre i nati nei nuovi Stati membri dell'UE (EU8 e EU-2) hanno maggiori probabilità di essere occupati in posizioni poco qualificate (addetti alle pulizie, camerieri o imballatori)<sup>47</sup>.

Un altro dato significativo riguarda le tipologie contrattuali: alla luce dei dati più recenti (2019), i lavoratori migranti hanno più probabilità di essere assunti con contratti a tempo determinato, soprattutto i lavoratori provenienti dall'Africa Subsahariana.

Il numero di nuove assunzioni di stranieri che arrivano nel Regno Unito con visti di lavoro qualificati *Tier 2* (generale) è cresciuto costantemente dal 2012 al 2019. Questo ha coinciso con il calo della disoccupazione mentre l'economia del Regno Unito si è ripresa dalla crisi finanziaria della fine degli anni 2000. Gli aumenti nel 2018 e nel 2019 sono stati facilitati dalla decisione del governo di esentare medici e infermieri dal tetto di 20.700 unità, che per questi visti era stato introdotto nel 2011.

#### Job skill distribution of workers by country of birth, 2019

Employed and self-employed, age 16 to 64



Source: Migration Observatory analysis of the Annual Population Survey 2019  
 Note: the classification of jobs as low or low-medium skilled is based on the four-category classification developed by the ONS in 2010. In this context, job skills mainly indicate the educational credentials that are required to perform a job and do not consider other types of personal skills that are valued in the labour market.



<sup>47</sup> *Ibidem.*

La più grande categoria di visti di lavoro rilasciati a cittadini extra-UE è quella dei visti di lavoro per laureati (*Tier 2*). Nel 2019, questi lavoratori qualificati sponsorizzati hanno costituito il 46% di tutti i visti di lavoro rilasciati. Più della metà dei lavoratori qualificati sponsorizzati nei primi tre trimestri del 2019 si concentrano in due macro-settori: IT e, sempre più spesso, salute e assistenza sociale. Gli infermieri sono i principali beneficiari di permessi *Tier 2*, costituendo il 16% di tutti i certificati di sponsorizzazione rilasciati ai nuovi assunti nel 2018.

Un dato significativo riguarda la permanenza dei lavoratori migranti nel Regno Unito: alla fine del 2019, il 76% dei visti di lavoro rilasciati a cittadini extracomunitari nel 2014 risulta scaduto. Ciò significa che la persona è rimasta nel territorio britannico né con un nuovo visto né con altro *status* (di residente permanente o di cittadino britannico).

Il numero di studenti internazionali che ricevono visti di lavoro per rimanere nel Regno Unito dopo gli studi è diminuito bruscamente dopo il 2012, quando il *Tier 1* relativo al *post-study work route* è stato smantellato. Dopo il 2012, gli studenti che volevano rimanere nel Regno Unito per lavorare dovevano trovare un datore di lavoro disposto a sponsorizzarli per un visto di lavoro qualificato, o dovevano qualificarsi per un altro tipo di visto di lavoro, per esempio come imprenditori. Circa 6.600 cittadini extra UE sono passati da un visto per studenti a un visto di lavoro sponsorizzato qualificato nel 2018 (dati dell'intero anno 2019 non disponibili al momento della pubblicazione)<sup>48</sup>. Nel settembre 2019, il governo ha annunciato che gli studenti internazionali che si laureano nel Regno Unito a partire dall'anno accademico 2020/21 possono rimanere nel Regno Unito per cercare lavoro a qualsiasi livello di abilità e salario per un massimo di due anni prima di richiedere un altro permesso come il *Tier 2*. Tuttavia, la maggior parte degli studenti internazionali provenienti da Paesi extra-UE attualmente non rimane nel Regno Unito per lavorare dopo gli studi. I dati dal 2014 al 2018 suggeriscono che meno del 5% degli studenti passano in media dal visto di studio a quello di lavoro.

I tassi di disoccupazione generalmente hanno seguito tendenze simili sia per i migranti che per i nati nel Regno Unito, con forti aumenti all'indomani della crisi finanziaria del 2008 e cali costanti dal 2012 al 2019. Dal 2008 al 2019, per i nati nell'UE il tasso di disoccupazione è stato inferiore rispetto ai nati nel Regno Unito, mentre i migranti extracomunitari hanno sempre avuto tassi di disoccupazione più elevati rispetto ai loro omologhi nati nel Regno Unito, sebbene il divario si sia ridotto dalla metà degli anni 2000.

<sup>48</sup> P.W. WALSH, *International Student Migration to the UK*, 21 Marzo 2020, disponibile al sito: <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/international-student-migration-to-the-uk/>.

Il maggiore aumento della disoccupazione tra i lavoratori migranti rispetto ai nati nel Regno Unito può essere correlato alle differenze nel profilo occupazionale (i migranti sono sovra-rappresentati nel settore dell'ospitalità, che è stato duramente colpito dalla pandemia) e nel tipo di contratti di lavoro (i migranti hanno maggiori probabilità di avere contratti a tempo determinato).

### 3.2. *Covid-19 e immigrazione: primi dati*

La pandemia da Covid-19 ha e avrà significative ripercussioni sul mercato del lavoro e sullo *status* di particolari categorie di lavoratori migranti. L'Home Office ha riferito che le richieste e le decisioni di visto sono diminuite in tutti i tipi di categorie di visto dall'inizio della pandemia e delle conseguenti restrizioni alla mobilità nel Regno Unito<sup>49</sup>.

Le persone con contratti temporanei o accordi di lavoro meno sicuri hanno avuto maggiori probabilità di perdere il lavoro durante la pandemia (vedere il rapporto dell'Osservatorio sulla migrazione Profilo del mercato del lavoro dei migranti e gli impatti economici e sulla salute della pandemia COVID-19).

A causa della pandemia, tutti i centri per la richiesta dei visti sono stati chiusi prima del 31 marzo 2020 e hanno iniziato gradualmente a riaprire da giugno 2020. Nel terzo trimestre del 2020 (da luglio a settembre), il numero complessivo di domande di visto di lavoro è stato inferiore del 20% rispetto allo stesso periodo del 2019. Allo stesso tempo, il numero di visti di lavoro rilasciati è diminuito del 24%. Il numero di borse di studio a settembre 2020 è stato inferiore dell'8% rispetto a settembre 2019, rispetto al 68% in meno per il mese di giugno.

L'impatto economico della crisi è distribuito in modo ineguale tra i gruppi di migranti a seconda del loro profilo sul mercato del lavoro, con alcune comunità più vulnerabili rispetto ad altre. Da un lato, le persone con contratti temporanei o accordi di lavoro meno sicuri hanno maggiori probabilità di perdere il lavoro<sup>50</sup>. Si stima che il 6% (309.000) dei lavoratori nati all'estero si trovi in questa situazione, rispetto al 4% dei nati nel Regno Unito. Inoltre, perdite significative si sono registrate nei settori più colpiti dalle

<sup>49</sup> Home Office, *National Statistics, Why do people come to the UK? To work*, Updated 27 November 2020.

<sup>50</sup> A. ADAMS-PRASSL, T. BONEVA, M. GODIN, C. RAUH, *Inequality in the Impact of the Coronavirus Shock: Evidence from Real Time Surveys*, CEPR Discussion Paper No. DP14665, 2020.

misure di chiusura: i settori della ristorazione, alberghiero e della vendita al dettaglio non alimentare o farmaceutico. In questi settori, la forza lavoro è costituita rispettivamente per il 28% (ristorazione e alberghiero) e per il 17% (commercio al dettaglio) da migranti<sup>51</sup>. Dall'altro lato, gran parte dei lavoratori che svolgono lavori essenziali, soprattutto nei settori della salute e dell'assistenza, sono migranti. Per queste categorie di lavoratori l'impatto della pandemia è stato meno severo.

In generale, tuttavia, i migranti sono leggermente sovra-rappresentati nelle industrie più colpite rispetto alla loro quota complessiva nella forza lavoro del Regno Unito. Questo spiega anche i dati circa i tassi di disoccupazione del 2019-2020: a causa della pandemia, i tassi di disoccupazione sono aumentati sia per i lavoratori nati nel Regno Unito che per quelli nati all'estero, ma più marcatamente per questi ultimi. Il tasso di disoccupazione per i nati nel Regno Unito è stato del 4% nel terzo trimestre del 2019 ed è aumentato fino al 5% nel terzo trimestre del 2020. Tuttavia, tra i nati nell'UE, il tasso di disoccupazione durante lo stesso periodo è aumentato dal 3% al 6%, mentre per i lavoratori extra-UE è aumentato dal 5% al 7%<sup>52</sup>.

#### 4. *I problemi e i rimedi*

##### 4.1. *L'immigrazione irregolare e le politiche di espulsione*

Uno dei problemi più spinosi del sistema migratorio nel Regno Unito è quello della definizione e della quantificazione degli immigrati irregolari. Come rilevato in dottrina<sup>53</sup>, la difficoltà principale riguarda la mancanza di dati che consentano di quantificare la reale entità del fenomeno.

Si possono considerare irregolari tre gruppi di immigrati: coloro che sono entrati regolarmente nel Regno Unito ma hanno successivamente violato le condizioni alle quali è stato concesso loro l'ingresso o il soggiorno (tipicamente, a seguito di permanenza con visto scaduto); coloro

<sup>51</sup> ONS (2020b). Business Impact of COVID-19 Survey (BICS) results, wave 8 (15 June to 28 June 2020).

<sup>52</sup> M. FERNANDEZ-REINO, C. REINZO, *Migrants in the UK Labour Market: an overview*, Migration Observatory, 2019.

<sup>53</sup> P.W. WALSH, *Irregular Migration in the UK*, Migration Observatory, 2020, <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/irregular-migration-in-the-uk/>.

che sono entrati in maniera irregolare; e coloro che non hanno lasciato il Paese dopo che la domanda di asilo è stata respinta e i mezzi di ricorso sono stati esauriti.

Quest'ultimo gruppo rappresenta una significativa quota della categoria dei migranti irregolari. I dati sugli esiti delle domande di asilo, tenendo conto dei ricorsi, mostrano che dal 2010 al 2018 in media circa 9.500 richiedenti asilo all'anno hanno ricevuto un diniego, mentre in media soltanto 4.000 hanno lasciato il Regno Unito (tramite rimpatrio forzato o volontario). Il dato è particolarmente significativo perché suggerisce che oltre la metà dei richiedenti asilo respinti in un anno si è allontanato dal territorio del Regno Unito<sup>54</sup>.

Tuttavia, i dati sui rimpatri risultano lacunosi e incompleti, essendo limitati ai casi in cui il rimpatriando abbia precedentemente presentato una domanda di asilo o abbia commesso reati.

Alla luce dei dati aggiornati a Giugno 2020, i rimpatri forzati dal Regno Unito nel 2020 sono diminuiti del 34% (in totale 5.304), rispetto all'anno precedente, raggiungendo il livello più basso dall'inizio delle registrazioni nel 2004<sup>55</sup>. Sebbene il numero di rimpatri forzati sia in calo dal 2012, la decrescita nell'ultimo anno è stata comparativamente maggiore a causa della pandemia COVID-19.

In generale, tuttavia, la reale quantificazione del fenomeno e la valutazione dell'efficacia delle politiche di contrasto all'immigrazione irregolare sono ostacolate dall'assenza di dati certi.

#### 4.2. *I rimedi: politiche di regolarizzazione e divieti di espulsione*

A fronte della presenza di immigrati irregolari, il Regno Unito ha raramente fatto ricorso a interventi di regolarizzazione estesi ad una vasta platea di stranieri irregolari. Soluzioni di questo tipo sono state utilizzate, seppur su scala ridotta, a seguito delle restrizioni imposte all'ingresso e al soggiorno dei cittadini del *Commonwealth* nel 1971 e fino agli anni 2000. L'ultimo intervento di regolarizzazione di portata relativamente estesa, con il quale era stato garantito un permesso temporaneo di un anno per motivi

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Home Office, *How many people are detained or returned?*, 24 Settembre 2020, disponibile al sito: <https://www.gov.uk/government/statistics/immigration-statistics-year-ending-june-2020/how-many-people-are-detained-or-returned>.

di lavoro, risale al 1998<sup>56</sup>. In questo senso, il Paese può essere considerato come “riluttante” nei confronti di vaste forme di regolarizzazione per motivi di lavoro<sup>57</sup>.

Al contrario, vi sono previsioni normative, di carattere nazionale o sovranazionale, che consentono la regolarizzazione individuale della posizione degli stranieri che abbiano soggiornato per un periodo di tempo continuativo nel Regno Unito o vi abbiano legami familiari. Secondo una prospettiva legata al rispetto dei diritti fondamentali, la previsione di maggior rilievo è senza dubbio da individuarsi nell’articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU), il cui contenuto è stato in parte codificato nell’ordinamento interno con specifiche ipotesi (v. di seguito) disciplinate dalle *Immigration Rules*. Merita ricordare che, benché le *Immigration Rules* abbiano codificato il *proportionality test* previsto dall’articolo 8 della CEDU, l’autorità giudiziaria chiamata a decidere sulla violazione della norma sovranazionale non è vincolata, nel caso specifico, alle indicazioni contenute nelle stesse: la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo è direttamente applicabile nell’ordinamento interno sulla base dello Human Rights Act del 1998<sup>58</sup>.

Ne deriva che i giudici britannici possono applicare il test di proporzionalità rifacendosi ai criteri delineati dalla giurisprudenza di Strasburgo, che devono in ogni caso sempre essere applicati al caso concreto, svolgendo una valutazione individuale per analizzare se l’interesse pubblico all’espulsione del soggetto in ragione della sua pericolosità sia superiore all’interesse della persona titolare di un diritto alla vita privata e familiare. Le indicazioni della Corte Suprema ai giudici nazionali sulle modalità di interpretazione e applicazione dell’articolo 8 CEDU sono state sviluppate nell’ambito della senten-

<sup>56</sup> Sull’approccio seguito dal Regno Unito, R. Schweitzer, *Integration against the state: Irregular migrants’ agency between deportation and regularisation in the United Kingdom*, <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0263395716677759>.

<sup>57</sup> ICMPD, *REGINE. Regularisation in Europe*, 2007, p. 48, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/legal-migration/pdf/general/regine\\_report\\_january\\_2009\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/legal-migration/pdf/general/regine_report_january_2009_en.pdf).

<sup>58</sup> Sul punto: N. FINCH, *Routes to Regularisation for People Without Legal Status in the UK*, Paul Hamlyn Foundation Working Paper, 2013, consultabile al sito: <https://www.phf.org.uk/wp-content/uploads/2014/10/PHF-SOI-Routes-to-regularisation-Nadine-Finch.pdf>; Inoltre: UK Home Office, *Statement by the Home Office. Grounds for Compatibility with Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2012, p. 9.

za *Hesham Ali v Secretary of State for the Home Department*<sup>59</sup> e approfondite nella giurisprudenza successiva<sup>60</sup>. In particolare, nel caso *GM (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department*<sup>61</sup>, la Corte ha fornito un catalogo di criteri da utilizzare nello svolgimento del *proportionality test*, indicando che: (i) la legislazione e le norme interne devono essere interpretate in modo coerente con l'articolo 8 CEDU; (ii) alla *ratio* prevista dalla norma positiva deve essere accordato un "peso significativo", ma al tempo stesso ci deve essere un "limitato grado di flessibilità" nella sua applicazione; (iii) il test da applicare, al di là della previsione normativa, è quello riguardante il "giusto equilibrio" tra interessi pubblici e privati, da intendersi come concorrenti; (iv) il test deve essere applicato alle circostanze del singolo caso valutato "nel mondo reale"; (v) c'è bisogno di evidenze fattuali in merito alla situazione individuale; e (vi) la lista dei fattori rilevanti, da includersi nel giudizio di proporzionalità, non è "chiusa", ma è "relativamente consolidata" e include la condotta personale, i legami sociali ed economici nel paese di residenza e la lentezza del procedimento di espulsione, nelle more del quale la persona ha sviluppato ulteriori e più profondi legami con il paese di residenza (nel caso di specie, a seguito del primo decreto di espulsione l'interessata aveva avuto un secondo figlio).

L'articolo 8 della CEDU, oltre a rappresentare uno strumento di tutela rispetto all'espulsione dello straniero irregolare, ha avuto un importante impatto sull'ordinamento interno anche per limitare alcune previsioni regolamentari considerate come eccessivamente limitative del diritto al ricongiungimento familiare<sup>62</sup>.

La giurisprudenza delle Corti interne, spesso richiamandosi a quella della Corte Europea, ha dunque inteso limare le previsioni delle *Immigration Rules* le quali, dal 2012, sono state emendate in senso restrittivo per rendere più difficoltosa la regolarizzazione per passaggio del tempo o a tutela della vita

<sup>59</sup> *Hesham Ali v Secretary of State for the Home Department*, [2016] UKSC 60 (16 November 2016).

<sup>60</sup> *Agyarko v Secretary of State for the Home Department* [2017] UKSC 11, *KO (Nigeria) v Secretary of State for the Home Department* [2018] UKSC 53, and *Rhuppiah v Secretary of State for the Home Department* [2018] UKSC 58.

<sup>61</sup> *GM (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department* [2019] EWCA Civ 1630 (04 October 2019).

<sup>62</sup> Sul punto: M. KLAASEN, *Between Facts and Norms: Testing the Compliance with Article 8 ECHR in Immigration Cases*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, pp. 157-177.

privata e familiare. Negli stessi anni, del resto, l'*Immigration Act* inseriva espressamente, tra gli obiettivi perseguiti dalla legge, quello di rendere più difficile la permanenza sul territorio per gli immigrati irregolari, e di rimpatriarli più facilmente<sup>63</sup>.

Attualmente, quindi, le ipotesi di regolarizzazione nel Regno Unito sono le seguenti.

In primo luogo, il *British Nationality Act* del 1981 prevede che chiunque sia nato entro il 1983 e sia cresciuto per i primi dieci anni della sua vita nel Regno Unito abbia diritto ad ottenere la cittadinanza britannica, anche qualora non abbia mai risieduto regolarmente sul territorio (purché possa dimostrare di aver effettivamente vissuto nel Paese). Inoltre, i figli di cittadini britannici o di stranieri *settled*, vale a dire permanentemente residenti nel Paese<sup>64</sup>, possono richiedere la cittadinanza (la previsione copre, in particolare, i minori stranieri nati nel Regno Unito e separati dai genitori che abbiano, successivamente, ottenuto la cittadinanza o il diritto permanente al soggiorno).

Altre forme di regolarizzazione sono legate a previsioni di natura umanitaria: oltre ai titolari dello *status* di rifugiato e ai beneficiari della protezione sussidiaria, possono regolarizzarsi anche gli stranieri apolidi e le vittime di tratta.

Quanto alla regolarizzazione legata alla durata del soggiorno nel Paese, le *Immigration Rules* prevedono alcune distinte ipotesi. Fino al 2013 lo straniero irregolare che avesse soggiornato per quattordici anni nel Regno Unito (potendolo dimostrare con documentazione adeguata) avrebbe potuto chiedere un permesso di soggiorno a tempo indeterminato (*indefinite leave to remain*)<sup>65</sup>. Tale previsione è stata abolita e attualmente è possibile esercitare il diritto di soggiorno a tempo indeterminato solo a seguito di una permanenza di almeno venti anni in UK, tramite l'esercizio del proprio diritto alla vita privata. Tuttavia, qualora la persona sia stata detenuta in esecuzione di una pena, il periodo trascorso in carcere non viene computato al fine del conteggio dei venti anni<sup>66</sup>. Secondo le *Immigration Rules*, lo straniero non può regolarizzarsi sulla base

<sup>63</sup> Home Office, *Immigration Bill Factsheet: Overview of the Bill*, 2013, consultabile al sito: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/249251/Overview\\_Immigration\\_Bill\\_Factsheet.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/249251/Overview_Immigration_Bill_Factsheet.pdf)

<sup>64</sup> Ai sensi dell'articolo 33 dello *Immigration Act* del 1971.

<sup>65</sup> *Immigration Rules*, para 276(B).

<sup>66</sup> *Immigration Rules*, para 276 (ADE).

della tutela della sua vita privata e familiare qualora sia stato condannato con sentenza ad una pena detentiva superiore ai dodici mesi, salvo sussistano “circostanze eccezionali”, da valutarsi alla luce del test di proporzionalità di cui all’articolo 8 CEDU. L’applicazione fatta dal governo britannico della *Immigration Rules* appare tuttavia più stringente di quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in relazione a detta norma<sup>67</sup>. Ad esempio, nel recente caso *Unuane v. the United Kingdom*<sup>68</sup>, la Corte di Strasburgo ha condannato la posizione dello UK Home Office che attribuiva carattere preponderante, nell’applicazione del *proportionality test*, ai precedenti penali del soggetto. I giudici hanno ricordato come la commissione di un illecito e la conseguente condanna sia solo uno dei fattori da includere nel giudizio di bilanciamento. Inoltre, nel caso di specie, la violazione dell’articolo 8 si basava anche sull’omesso esame del superiore interesse del minore a vivere con il genitore nel Regno Unito, circostanza che non era stata adeguatamente presa in considerazione dal governo britannico.

Oltre all’ipotesi generale – di regolarizzazione a seguito di una residenza per almeno venti anni nel Regno Unito, vi sono due ulteriori ipotesi di maggior favore, per: a) gli stranieri di età compresa tra i 18 e i 25 anni che abbiano trascorso più di metà della loro vita nel Regno Unito; b) gli stranieri, che abbiano trascorso ampia parte della loro vita nel Paese, seppur per un periodo inferiore ai venti anni e possano dimostrare l’assenza di legami con il paese di origine: in questi casi, la regola della permanenza ventennale trova un’eccezione<sup>69</sup>.

Infine, lo straniero minore di anni 18 che abbia vissuto per almeno sette anni nel Paese può avere diritto al soggiorno limitato, nell’ottica della tutela del suo superiore interesse. Nel superiore interesse del minore è inoltre previsto che il genitore che di lui si occupi in via esclusiva possa essere autorizzato al soggiorno quando il bambino sia cittadino britannico o abbia un diritto al soggiorno indeterminato.

<sup>67</sup> Sul test di proporzionalità imposto dalla giurisprudenza della Corte EDU, ex multis: *Boultif v. Switzerland*, Ricorso n. 54273/2000; *Üner v. the Netherlands*, Ricorso n. 46410/1999. Con riferimento specifico alle violazioni dell’Articolo 8 riscontrate dalla Corte EDU rispetto all’espulsione disposta dalle autorità del Regno Unito di cittadini stranieri, si vedano i casi: *Unuane v. the United Kingdom*, Ricorso n. 80343/2017; *Ndidi v. the United Kingdom*, Ricorso n. 41215/2014; *A.A. v. the United Kingdom*, Ricorso n. 8000/2008.

<sup>68</sup> *Unuane v. the United Kingdom*, Ricorso n. 80343/2017, par.

<sup>69</sup> *Immigration Rules*, para 276 (ADE), iii, iv, v.

Lo straniero irregolare può altresì regolarizzare la propria posizione a seguito di matrimonio o unione registrata con un cittadino britannico, uno straniero che sia *settled* nel Paese, o un cittadino di Paese terzo titolare di protezione internazionale o umanitaria riconosciuta dal Regno Unito.

Come si vede, le ipotesi di regolarizzazione del soggiorno dello straniero sono principalmente legate alla sussistenza di legami familiari con figli minori o con il partner, e più in generale previste a tutela della vita privata del soggetto quando questi abbia vissuto per molti anni nel Regno Unito.

## 5. Conclusioni

Il modello prevalente di gestione dell'ingresso e del soggiorno per motivi di lavoro nel Regno Unito è fondato su una politica orientata alla selezione dei migranti mediamente o altamente qualificati, attraverso un sistema a punti, affiancato dal sistema della sponsorizzazione. La *sponsorship* rappresenta, in realtà, l'elemento cardine del sistema di ingressi, dal momento che la maggioranza degli stranieri fa ingresso per motivi di lavoro in qualità di lavoratore qualificato, a seguito del rilascio di un *certificate of sponsorship*. Inoltre, il controllo circa la soddisfazione dei requisiti per l'ingresso e il soggiorno è domandato, in prima battuta, al datore di lavoro.

In generale, l'approccio del Regno Unito è stato di maggiore apertura, soprattutto nei confronti delle migrazioni poco qualificate e provenienti da paesi del *Commonwealth*, fino agli anni '70 dello scorso secolo. A partire da quel momento, le vie di accesso per gli ex-cittadini del *Commonwealth* si sono drasticamente ridotte, tanto che oggi i legami coloniali del Paese rivestono un ruolo marginale nell'agevolare l'ingresso e soggiorno dei cittadini di ex colonie britanniche.

L'immigrazione scarsamente qualificata è sempre più limitata, anche in ragione dell'afflusso costante, sino al 2020, di lavoratori poco qualificati provenienti dall'Unione europea. Quanto all'ingresso e al soggiorno dei lavoratori qualificati, anche questa politica ha subito vari irrigidimenti, con l'introduzione o eliminazione di tetti massimi di quote per l'ingresso.

Il modello a punti è stato utilizzato soprattutto per la selezione di imprenditori, investitori e talenti eccezionali, e quindi di stranieri altamente qualificati e che dispongono di ingenti risorse economico finanziarie, mentre il sistema della *sponsorship* è attualmente in vigore per regolare il soggiorno dei lavoratori qualificati, o di specifiche categorie di lavoratori (ad es. quelli sanitari) particolarmente ricercate. Da ultimo, il sistema si caratterizza anche

per l'attrattività nei confronti di studenti stranieri, che possono risiedere con un visto per studio nel paese e successivamente convertire il proprio permesso in permesso per lavoro.

Con il recesso del Regno Unito dall'Unione europea il sistema previgente è stato in parte riformato – pur mantenendo i pilastri del sistema a punti e della sponsorizzazione – per abolire la distinzione tra cittadini europei e cittadini di Stati terzi. Le vie di accesso per i lavoratori scarsamente qualificati sono molto limitate, dal momento che questi possono entrare solo con permessi per lavoro stagionale della durata di sei mesi.

A fronte di un sistema di ingresso e soggiorno relativamente rigido, è tuttavia garantita la possibilità di ottenere dopo cinque anni di residenza un titolo di soggiorno permanente, mentre la perdita del diritto al soggiorno avviene non tanto per difficoltà di rinnovo, quanto piuttosto per lo stretto legame che esiste tra precedenti penali, minaccia all'ordine pubblico ed espulsione.

Quanto, infine, a forme di regolarizzazione degli stranieri, il Paese non ha fatto ricorso a forme estese di amnistia; al contrario, si prevede la possibilità di ottenere un titolo di soggiorno a tutela della vita privata e familiare per gli stranieri che abbiano vissuto in UK per diversi anni o abbiano legami familiari con cittadini britannici o stranieri lungo soggiornanti.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

A. GREEN AND T. HOGERT, *Attracting the Best Talent in the Context of Migration Policy Changes: the Case of the UK*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2017;

M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, Carrocci Editore, 2015;

T. MODOOD, J. SALT (a cura di), *Global Migration, Ethnicity and Britishness*, Londra, Palgrave-Macmillan, 2011.

N. MONTAGNA, *Da Blair a Brexit. Vent'anni di immigrazione e politiche migratorie nel Regno Unito*, Milano, 2020.

C. PISTAN, *Welfare State e immigrazione nel Regno Unito: l'impatto della Brexit*, in L. MONTANARI, C. SEVERINO, *Sistemi di Welfare e protezione effettiva del diritto degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

C. PUZZO, *UK Citizenship in the Early 21st Century: Earning and Losing the Right to Stay*, in *Revue Française de Civilisation Britannique*, 2016, XXI;

M. RUHS, *Immigration and Labour Market Protectionism*, in C. COSTELLO E M. FREEDLAND (a cura di), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, 2014;

R. SCHWEITZER, *Integration against the state: Irregular migrants' agency between deportation and regularisation in the United Kingdom*, in *Politics*, 2017, 37 (III);

A. TORRE, *Cittadinanza, immigrazione e condizione degli stranieri nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, II;

L.P. VANONI, *Il Diritto dell'immigrazione nel Regno Unito*, in *Il diritto dell'immigrazione. Profili di Diritto comparato*, a cura di G. CORDINI, Modena, Mucchi, 2010.

## STATI UNITI

Luca Pietro Vanoni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili storico-politici. – 2.1. Breve storia dell’immigrazione americana: l’epoca liberale e le sue tensioni. – 2.2. *Segue*: dal sistema per quote nazionali alle regole di controllo preventivo degli ingressi. – 3. La disciplina normativa. – 3.1. Il fondamento del potere federale: profili costituzionali (cenni). – 3.2. La disciplina normativa degli immigrati lavoratori. – 4. L’attuazione: la struttura federale del diritto dell’immigrazione e i dati sugli stranieri lavoratori. – 5. I problemi e le criticità del modello. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa*

Più che ogni altra nazione al mondo, gli Stati Uniti d’America sono stati influenzati dal continuo e costante ingresso di popoli e culture diverse. Fin dalle sue origini, l’America è definita come a *Nation of Immigrants*, nata dall’insediamento di coloni giunti dal vecchio continente per sfuggire alla fame o alle persecuzioni politiche e religiose. In modo ancora più profondo, la storia americana dimostra inoltre come lo sviluppo economico della nazione si sia avvalso del lavoro dei tanti stranieri giunti in cerca di fortuna. Il diritto dell’immigrazione costituisce così una tematica che, letta nello sviluppo temporale, consente di comprendere uno dei tratti più distintivi dell’identità costituzionale americana e di quel melting pot tra popoli e culture che è alla base del suo successo.

Allo stesso tempo, però, quella americana è una storia attraversata da una costante e paradossale contraddizione; benché l’origine del sistema costituzionale americano sia strettamente legata all’obiettivo di accogliere i perseguitati di tutto il mondo, l’ingresso dei nuovi venuti è stato accompagnato da sospetti e timori sfociati sovente in discriminazioni e violenze. È seguendo queste coordinate che occorre dunque studiare il modello dell’immigrazione di stranieri negli USA, la sua complessa struttura regolamentare e i suoi recenti sviluppi.

## 2. *Profili storico-politici*

### 2.1. *Breve storia dell'immigrazione americana: l'epoca liberale e le sue tensioni*

Se la contraddizione a cui si accennava è oggi evidente guardando alle politiche migratorie della presidenza Trump, costruite sulla dottrina della c.d. America First, a ben guardare essa è in realtà in qualche misura da sempre presente nella storia americana. Lo documentano, da una parte, la diffidenza di Benjamin Franklin, preoccupato dell'ingresso delle classi «più povere, più ignoranti, più inclini alla disonestà»<sup>1</sup> e, dall'altra, l'ospitalità di George Washington, convinto che «la culla americana» fosse un rifugio per gli «oppressi da ogni nazione e religione» a cui gli Stati Uniti «vorrebbero dare il benvenuto»<sup>2</sup>.

Queste due posizioni testimoniano gli estremi entro i quali si è sviluppato il diritto dell'immigrazione americano, ritagliato su un sistema che è stato, al contempo, «schiavista ma figlio dell'illuminismo, animato da uno spirito missionario ma anche da una rabbia xenofoba»<sup>3</sup>. Tale tensione attraversa la storia degli Stati Uniti fin dall'origine, quando una combinazione di motivazioni politiche, religiose ed economiche spinse gli abitanti Regno Unito a rifugiarsi prevalentemente nel New England, i quaccheri e i tedeschi in Pennsylvania, i cattolici attorno a Baltimore e in Georgia e così via<sup>4</sup>. La politica migratoria americana non è però solo condizionata da questa prima colonizzazione europea ma anche dall'ingresso dei c.d. «forced migration immigrants»<sup>5</sup>, ovvero dagli schiavi africani condotti negli Stati del Sud per lavorare nelle piantagioni.

<sup>1</sup> Come riportato da D. SCOTT, *The People of America: Perspectives on immigration*. Washington, American Historical Assoc. AHA pamphlets 241, 1972, p. 15

<sup>2</sup> Così la lettera di George Washington a Joshua Holmes del 2 dicembre 1783 in *Papers of George Washington, National Archives* <https://founders.archives.gov/documents/Washington/99-01-02-12127>.

<sup>3</sup> E. HULL, *Whitout Justice for All*, Westport, Greenwood Press, 1985, p. 3.

<sup>4</sup> Per i dati e l'analisi della c.d. *Early immigration* cfr. (per tutti) J. VIOLET, *A Brief History of U.S. Immigration Policy*, Report del Congresso No. 80-223 EPW, Washington, Congress Library, 1981, p. 5. Sulla storia dell'immigrazione americana v. anche (in lingua italiana) S. LUCONI, M. PRETELLI, *L'immigrazione negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2008.

<sup>5</sup> Cfr. D. MARTIN, M. ALEINIKOFF, H. MOTOMURA, M. FULLERTON, J. STUMPF, *Forced Migration: Law and Policy*, Chicago, West Academic Publishing, 2013, p. 6.

Nella prima metà dell'Ottocento l'immigrazione verso gli Stati Uniti non si arrestò e fu anzi favorita da due fattori interconnessi e concomitanti; in Europa i cambiamenti sociali generati dalla rivoluzione industriale spinsero contadini e artigiani a cercare fortuna nel nuovo mondo. Dall'altra parte dell'oceano, invece, la nazione americana aveva bisogno di nuovi venuti per colonizzare i territori del nord-ovest, per costruire le ferrovie, per popolare e difendere le città di frontiera. L'incontro tra queste due opposte esigenze diede vita ad un costante flusso migratorio verso il continente americano, che aumentò progressivamente nel corso del XIX secolo contribuendo alla rapida ascesa del sistema economico statunitense che, costantemente alla ricerca di nuova mano d'opera, accolse tra il 1820 e il 1880 oltre dieci milioni di persone<sup>6</sup>.

La politica americana ha quindi inizialmente incoraggiato l'ingresso degli stranieri, ritenuti indispensabili per il consolidamento del proprio potere sovrano e per lo sviluppo economico della nazione. Nonostante tale consapevolezza, per quasi cento anni il diritto dell'immigrazione non fu però regolato in modo unitario, e le prime leggi federali si limitarono a delineare le condizioni minime di acquisto della cittadinanza (Naturalization Act del 1790 e del 1802) o a limitare gli ingressi per specifiche ragioni legate, per lo più, alla sicurezza nazionale. A parte l'approvazione di due provvedimenti particolarmente restrittivi delle libertà personali come l'Alien Friends Act e l'Alien Enemies Act del 1798 – che attribuirono al Presidente un ampio potere di espulsione degli stranieri ritenuti pericolosi<sup>7</sup> – i primi anni della storia americana furono quindi caratterizzati da un atteggiamento di sostanziale apertura dei confini nazionali. A prova di ciò, lo stesso l'Alien Friends Act – che gli stessi americani giudicavano molto impopolare<sup>8</sup> – rimase sostanzialmente inattuato, e fu comunque abrogato due anni più tardi. Il Naturalization Act del 1802, infine, stabilì le procedure per la registrazione dei nuovi venuti presso le Corti locali che costituirono, per molti anni, le uniche norme di controllo sui flussi migratori. In sintesi, i primi cinquant'anni di legislazione

<sup>6</sup> J. VIOLET, *op. cit.*, p. 10.

<sup>7</sup> In particolare, l'Alien Enemies Act prevedeva che, in caso di guerra, gli stranieri cittadini o comunque soggetti a stati nemici potessero essere confinati, imprigionati o deportati per decisione del Presidente; l'Alien Friends Act era invece una misura di emergenza che consentiva al Presidente di incarcerare, detenere o deportare *qualsiasi* non cittadino se ritenuto pericoloso, senza garantirgli alcuna tutela giurisdizionale.

<sup>8</sup> B.O. HING, *Immigration and the Law: a Dictionary*, Santa Barbara, ABC-CLIO Press, 1999, p. 2.

americana furono caratterizzati da una politica volta a favorire i flussi migratori e a regolamentare in modo abbastanza semplice il processo di acquisizione della cittadinanza.

Verso la fine del secolo, tuttavia, i flussi di immigrati verso Stati Uniti cominciarono ad assumere dimensioni ingenti: si calcola infatti che nella Age of Mass Migration (1850-1920) oltre trenta milioni di stranieri furono ammessi all'interno del territorio statunitense, e la percentuale di persone nate all'estero passò rapidamente da meno del 10% (1840) ad oltre il 14% (1870)<sup>9</sup>. L'aumento degli stranieri, a cui si accompagnò un crescente sentimento di paura ed intolleranza nei confronti di nuovi gruppi etnici (quali gli irlandesi e i cinesi), fu talmente dirompente da spingere verso un intervento normativo di carattere generale.

A partire dal 1875, il Congresso cominciò quindi ad intervenire direttamente emanando norme puntuali volte ad escludere talune categorie di stranieri<sup>10</sup> ma anche approvando regole di carattere generale quali, ad esempio, quelle contenute nell'Immigration Act del 1882, ovvero nella prima significativa legge di regolamentazione dei flussi migratori. Tale provvedimento riconfermò le limitazioni all'immigrazione previste nelle leggi precedenti, estendendo il divieto d'ingresso ai malati mentali e, più in generale, a tutte le categorie di soggetti più inclini a costituire una minaccia per l'ordine pubblico, stabilendo anche una tassa di ingresso di 50 cents a persona<sup>11</sup>. Attraverso tale intervento legislativo, il governo federale iniziò ad esercitare un potere in materia di immigrazione che, negli anni successivi, diventerà sempre più esteso ed esclusivo, segnando il passaggio da un modello di regolamentazione prevalentemente passiva dei flussi ad un modello di gestione preventiva e generale del fenomeno complessivamente inteso.

## 2.2. *Segue: dal sistema per quote nazionali alle regole di controllo preventivo degli ingressi*

Pur volti a contenere un fenomeno in espansione, i provvedimenti legi-

<sup>9</sup> J. HIGHAM, *Strangers in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925*. New Brunswick, Rutgers University Press, 2002.

<sup>10</sup> In particolare (soprattutto a partire dal Chinese Exclusion Act del 1882) i cittadini asiatici. Sul punto v. H. MOTOMURA, *Americans in Waiting. The Lost Story of Immigration and Citizenship in US*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 21 ss.

<sup>11</sup> Cfr. E.P. HUTCHINSON, *Legislative History of American Immigration policy 1798-1965*, Philadelphia, Un. Phild. Press, 1987, p. 85 ss.

slativi di fine Ottocento non riuscirono però a frenare i flussi in entrata, che raddoppiarono già nei primi decenni del Novecento. Questa nuova ondata migratoria, diversamente dalla prima, coinvolse principalmente persone provenienti dal sud e dell'est Europa. Le difficoltà economiche di paesi come Italia, Ungheria, Polonia e Grecia, unite al crollo del sistema di agricoltura rurale e all'industrializzazione del settore tessile costituirono le principali cause di tale imponente flusso migratorio; in Italia, un ulteriore fattore fu rappresentato dall'epidemia di colera del 1887, mentre in Russia le persecuzioni religiose dello Zar nei confronti degli ebrei e degli armeni costrinsero tali popolazioni a lasciare i loro paesi d'origine. I nuovi immigrati contribuirono all'urbanizzazione del paese, sistemandosi nei degradati sobborghi di grandi città americane come Boston e New York che andavano in quegli anni rapidamente espandendosi. Come ricordato in quegli anni dalla Commissione Dillingham «non è facile dire se la portata del flusso migratorio sia stata causata dallo sviluppo industriale americano» o se invece «la possibilità praticamente illimitata di reperire manodopera a basso costo fu la principale ragione dello sviluppo industriale del paese»; ciò che invece è certo è che «gli immigrati provenienti dal sud e dall'est Europa hanno monopolizzato in questi anni le attività lavorative non qualificate» tanto da costituire spesso «il cinquanta per cento dei dipendenti» delle principali industrie del paese<sup>12</sup>.

Insieme al contributo di carattere economico, i nuovi migranti portarono però fattori capaci di alimentare la già precaria tensione sociale. In primo luogo, l'ingresso di stranieri provenienti dalle nazioni del sud ed est Europa comportò un cambiamento sociologico del fenomeno dell'immigrazione, introducendo nel paese immigrati provenienti da contesti diversi a quelli a cui gli Stati Uniti erano abituati<sup>13</sup>. In secondo luogo, l'approvazione della clausola sullo *ius soli* contenuta nel XIV Emendamento, seppur pensata specificamente per riconoscere lo status di cittadini ai figli degli schiavi afroamericani nati sul suolo americano e a lungo privati di ogni diritto, aveva finito per facilitare l'ingresso nel paese dei nuovi stranieri e dei loro figli, che acquisivano

<sup>12</sup> Cfr. *U.S. Immigration Commission, Abstract of Reports*, in Senate Doc. 747, 61st Congress, 3d session, 1910-1911, p. 37-38 <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015005646693&view=1up&seq=63>

<sup>13</sup> Si calcola che mentre nel corso del diciannovesimo secolo circa il 75% della popolazione immigrata provenisse dai paesi europei nordoccidentali, durante i primi anni del secolo successivo il 72% degli immigrati giunti in America fossero slavi, ebrei o latini (in maggioranza italiani). Cfr. J. VIOLET, *op. cit.*, p. 50.

la cittadinanza americana per nascita. L'insieme di questi fattori, unitamente alle difficili condizioni di vita di tali popolazioni, favorirono il diffondersi della delinquenza alimentando un crescente sentimento di intolleranza da parte della maggioranza anglosassone e protestante.

Per far fronte al fenomeno, il Congresso approvò, dapprima, una serie di discutibili norme che limitavano l'ingresso di alcuni stranieri e in seguito, a partire dal 1924, una regolamentazione degli ingressi per quote. Con l'Immigration and Nationality Act del 1917 il Congresso dispose dapprima l'espulsione automatica degli anarchici, degli asiatici (c.d. Asiatic Barred Zone) e degli stranieri analfabeti che furono sottoposti ad un test di conoscenza della lingua (literacy test) prima di essere registrati come immigrati sul suolo americano. In secondo luogo, con l'Emergency Quota Act del 1921 (poi confluito nel Immigration Act del 1924) il Congresso stabilì restrizioni numeriche calcolate sulla base delle percentuali di immigrati provenienti da ciascun paese e regolarmente residenti negli Stati Uniti. Il *National Origin Quota System* predisposto dalle leggi del 1921 e del 1924 ha introdotto nel sistema americano un cambiamento di strategia rispetto alla regolamentazione degli ingressi; mentre in passato le leggi del Congresso si erano occupate di definire restrizioni di carattere qualitativo, con l'inizio degli anni Venti si cominciò ad operare limitazioni di carattere quantitativo, consentendo l'ingresso nel paese solo ad un numero di persone pari al 2% o 3% del totale degli stranieri appartenenti a ciascuna nazione e già presenti sul suolo americano<sup>14</sup>.

Tali leggi si fondavano sulla necessità di conservare una omogeneità sociale all'interno della nazione per rassicurare i cittadini americani preoccupati degli effetti di un'immigrazione incontrollata<sup>15</sup>. Ma, al di là delle ragioni politiche (che favorirono l'isolazionismo americano del primo Novecento), esse gettarono anche le premesse per un cambio di prospettiva nella regolamentazione dei flussi fondato sulla selezione preventiva di criteri di ingresso<sup>16</sup>. Dapprima, il Congresso decise di codificare in modo comprensivo ed uniforme la materia approvando l'Immigration Nationality Act del 1952

<sup>14</sup> Emergency Quota Act del 1921; l'Immigration Act del 1924.

<sup>15</sup> Cfr. A. SCHWARTZ, *The Open Society*, New York, Simon & Schuster, 1978, pp. 105 ss.

<sup>16</sup> Per una analisi comparata dei modelli di controllo preventivo e successivo a partire dall'esperienza americana, v. (tra i molti) C.N. OKEKE, J.A. NAFZIGER, *United States Immigration Law: Essential for a Comparison*, in *American Journal of Comparative Law.*, 2006, p. 540.

(INA). Successivamente, e nello specifico nel 1965<sup>17</sup>, abbandonò definitivamente il controllo per nazionalità che venne sostituito con le regole sul ri-congiungimento familiare e con un conteggio preventivo del numero di stranieri ammessi il quale, poggiandosi anche sul criterio della sponsorizzazione, facilitò l'ingresso a determinate categorie di lavoratori.

Significativo è stato l'impatto di queste riforme sul sistema americano, dal momento che lo ha arricchito «di una varietà e una diversità di talenti» e lo ha spinto verso «un cambiamento culturale i cui effetti continuano a prodursi anche oggi»<sup>18</sup>. Pur fortemente modificata, la struttura portante del diritto dell'immigrazione americana continua ad indicare in modo unilaterale i criteri preventivi che selezionano le preferenze di ingresso in ragione delle relazioni familiari e delle abilità lavorative degli stranieri, a cui si aggiunge la tradizionale apertura accordata dal governo ai rifugiati politici e religiosi. In particolare, la razionalizzazione degli ingressi lavorativi, unitamente al riconoscimento dei ricongiungimenti familiari, ha inciso sui flussi immigratori sotto due aspetti. In primo luogo, connettendo in modo chiaro lo sviluppo economico del paese al contributo degli stranieri, le menzionate riforme legislative hanno favorito una crescita esponenziale del fenomeno migratorio; mentre nel 1990 il numero di immigrati ammessi nel paese sfiorava i 20 milioni, in soli dieci anni è cresciuto di più di un terzo, superando ad oggi i 44 milioni<sup>19</sup>. In secondo luogo, la razionalizzazione ha modificato non solo la quantità ma anche la provenienza dei flussi migratori; se fino all'approvazione dell'INA la maggior parte degli stranieri ammessi partiva dal continente europeo, oggi i paesi che maggiormente contribuiscono all'immigrazione americana sono quelli asiatici e, soprattutto, latino-americani.

Per alcuni decenni, il meccanismo ideato dall'INA del 1952 e fortemente implementato dalle riforme successive ha consentito di al sistema americano

<sup>17</sup> In particolare, per effetto delle modifiche operate dall'Immigration and Nationality Act 3 ottobre 1965.

<sup>18</sup> M. CHISHTI, F. HIPSMAN, I. BALL, *Fifty Years On, the 1965 Immigration and Nationality Act Continues to Reshape the United States*, MPI Report, 15 ottobre 2015, <https://www.migrationpolicy.org/article/fifty-years-1965-immigration-and-nationality-act-continues-reshape-united-states>

<sup>19</sup> In particolare, nel 1990 gli ingressi furono di 19,676,300, nel 2000 31,107,900, nel 2108 44,932,900. Cfr. i dati raccolti dal S. Census Bureau, 2010-2019 American Community Surveys (ACS) e elaborati dal MPI Migration Policy Institute <https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/charts/immigrant-population-over-time?width=1000&height=850&iframe=true>

di regolare i flussi migratori plasmando le regole degli ingressi sulle esigenze del sistema economico e sociale della nazione. Ma con l'avvento della globalizzazione, il sistema complessivo è andato lentamente in crisi, e pare oggi inadeguato a fronteggiare le sfide del nuovo millennio; se infatti per i primi centocinquanta anni le condizioni geopolitiche avevano favorito un controllo sugli ingressi, il cambiamento della realtà globale dell'immigrazione ha inciso sulla capacità del sistema di regolare unilateralmente i flussi, che si trova oggi a dover gestire l'imponente immigrazione clandestina proveniente dal Messico e dai paesi latino americani. Il tetto massimo di immigrati clandestini presenti sul territorio americano è stato raggiunto nel 2007 con oltre 12 milioni di stranieri (4% della popolazione) ed oggi conta più di 10 milioni stranieri irregolari. Se da un lato questo fenomeno ha portato ad un rafforzamento dei meccanismi di controllo delle autorità americane (come dimostra, da ultimo, la polemica legata alla costruzione del muro di confine con il Messico), dall'altro ha favorito l'adozione di provvedimenti estemporanei volti alla regolarizzazione dei lavoratori irregolari, come testimoniano già all'inizio del '900 l'adozione dei c.d. Bracero Programs e, più tardi, l'approvazione dell'Immigration Reform and Control Act del 1986 (IRCA), che ha introdotto il divieto di assumere migranti irregolari ma ha anche sanato la situazione di milioni di stranieri entrati illegalmente nel paese.

Seguendo un approccio sviluppatosi per oltre un secolo, il diritto americano dell'immigrazione predilige ancora oggi un approccio unilaterale, prevenendo internamente le regole di ingresso dei nuovi venuti. A partire dagli anni '90, l'intersezione sulla regolamentazione di lavoratori legali ed illegali è diventata sempre più stingente, giustificando l'adozione di severi provvedimenti di contrasto all'immigrazione clandestina, ma anche misure di regolarizzazione successiva che offrono una disciplina ai c.d. *temporary workers* o permettono ai figli minori dei clandestini di rimanere legalmente nel paese (come da ultimo previsto dal Deferred Action for Childhood Arrivals DACA). In ogni caso, la struttura normativa continua a trattare in modo distinto i processi di ammissione dei lavoratori regolari da quelli irregolari anche se i numeri e l'incidenza dei lavoratori clandestini attualmente presenti nel paese incide (e pare destinato sempre più ad incidere) sul sistema di ingresso preventivo.

Infine, nel solco della prospettiva inaugurata con la regolamentazione fin qui riproposta, il sistema dell'immigrazione americano è stato da ultimo plasmato dalle disposizioni dell'Homeland Security Act del 2002 che, approvato in seguito agli attentati terroristici, ha modificato in senso ancor più restrittivo il diritto dell'immigrazione americano ridisegnando la struttura, i compiti e le prerogative di numerose agenzie federali.

### 3. *La disciplina normativa*

#### 3.1. *Il fondamento del potere federale: profili costituzionali (cenni)*

Sebbene l'immigrazione sia un fenomeno che attraversa tutta la storia della nazione americana, «untill 1875 alien immigration to the United States was substantially unrestricted»<sup>20</sup>, complice anche l'ampia autonomia sostanzialmente lasciata agli stati nel disciplinare gli ingressi in assenza di una specifica disciplina unitaria. Questa inerzia del livello federale si spiega guardando alla struttura del federalismo americano che, nelle intenzioni dei Framers, affidava del governo centrale poche e definite competenze. Tuttavia, verso la fine del XIX secolo, la necessità di regolare l'ondata migratoria verso gli Stati Uniti spinse il Congresso a fondare la propria competenza in materia sul potere di regolare il commercio interstatale disciplinato dall'art. I sez. 8 cl. 3 della Costituzione. Muovendo da una interpretazione estensiva di tale clausola, la Corte suprema ha quindi riconosciuto il potere federale sull'immigrazione dichiarando illegittime le leggi degli stati che imponevano limiti all'immigrazione e sostenendo che l'ingresso degli stranieri «has become a part of our commerce with foreign nations, of the vast interest of this country, as well as the immigrants who come among us to find welcome and a home whitin our borders»<sup>21</sup>.

La *Commerce Clause* costituiva però una competenza troppo fragile per giustificare l'intervento ampio ed esclusivo da parte del governo federale tanto che sul finire dell'Ottocento, la Corte suprema ha radicato la competenza «piena ed esclusiva» del Congresso sulla c.d. *plenary power doctrine*. Elaborata dal giudice Field nel famoso *Chinese Exclusion Case* del 1889<sup>22</sup>, tale dottrina definisce l'immigrazione come un potere esclusivamente federale poiché, come precisato in *Knauff v. Shaughnessy*, quando il Congresso «disciplina una procedura relativa alla ammissione degli stranieri nel territorio nazionale» non agisce semplicemente esercitando una competenza che è «espressione del potere legislativo della nazione» ma implementa, piuttosto, «un potere strettamente connesso con la sovranità»<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> *Kleidiest v. Mandel*, 408 U.S. 761 (1972).

<sup>21</sup> *Henderson v. Mayor of City of New York*, 92 U.S. 259 (1875).

<sup>22</sup> *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889).

<sup>23</sup> *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537, 544 (1950).

Fortemente criticata dalla dottrina<sup>24</sup>, la *plenary power doctrine* è stata ciononostante riconfermata negli anni successivi dalla Corte suprema come il principio che orienta il quadro costituzionale in materia di immigrazione<sup>25</sup>. Nata prevalentemente per risolvere il contrasto tra governo federale e competenze statali, essa ha comportato conseguenze di non poco conto anche sulla separazione orizzontale dei poteri e, quindi, sull'intero sistema costituzionale. Ancorando la competenza federale alla nozione di sovranità, tale dottrina ha attribuito una discrezionalità politica al Congresso così ampia da limitare fortemente il potere di *judicial review* dei giudici; come ricordato dalla Corte suprema in *Fiallo v. Bell*, infatti, «our cases have long recognized the power to expell or exclude aliens as a fundamental sovereign attributed excised by the Govenment's political departments largely immune from judicial control»<sup>26</sup>.

Da una prima fase in cui la discrezionalità era affidata al Congresso, nel corso degli anni la Corte ha però riconosciuto anche all'esecutivo, in forza delle sue prerogative relative alla regolazione dei *foreign affairs*<sup>27</sup>, un «inherent power» e una consequenziale ampia discrezionalità rispetto ai provvedimenti relativi all'espulsione degli stranieri<sup>28</sup>. Sotto il profilo generale, la definizione delle regole dell'immigrazione è affidata specificamente al Congresso, mentre al Presidente è riservato esclusivamente il compito di darne attuazione attraverso le agencies federali, e parte della dottrina ritiene che «since the executive has no a clear inherent power over immigration, it must stay within the grant of authority defined by the statue»<sup>29</sup>. Tuttavia, la trasformazione del sistema costituzionale americano avvenuta a seguito della approvazione del New Deal ha accresciuto i poteri dei Presidenti americani, alteran-

<sup>24</sup> S.H. CLEVELAND, *Powers inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affaris*, in *Texas Law Review*, 2002, pp. 82 ss; H. MOTOMURA, *Immigration Law after a Century of Plenary Power Doctrine*, in *Yale Law Journal*, 1990, pp. 545 ss.

<sup>25</sup> D.A. MARTIN, *Why Immigration's Plenary Power Doctrine Endures*, in *Oklahoma Law Review*, 2015, pp. 29 ss.

<sup>26</sup> *Fiallo v. Bell*, 430 U.S. 787, 792 (1977).

<sup>27</sup> Cfr. *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 299 U.S. 304 (1936); *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy* 338 U.S. 537 (1950).

<sup>28</sup> A.Y. LEE, *The Unfettered Executive: Is There an Inherent Presidential Power to Exclude Aliens?*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2005, p. 223.

<sup>29</sup> D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *Immigration Law and Procedure*, Chicago, West Academic Publishing, 2017, p. 99.

do la separazione classica dei poteri tipica dell'epoca liberale e affidando all'esecutivo significativi poteri di indirizzo politico<sup>30</sup> e con essi strumenti giuridici idonei ad incidere anche nel campo delle politiche migratorie. L'espansione dello stato amministrativo ha inoltre favorito il ricorso alle deleghe legislative che affidano alle agencies compiti normativi. Tutto ciò ha inciso in modo rilevante anche sul sistema dell'immigrazione, attribuendo al presidente «tremendous power over core immigrant screening policy»<sup>31</sup> che si concretizza attraverso l'uso degli executive orders e delle regole procedurali di indirizzo delle agencies federali chiamate a dare attuazione alle regole dell'immigrazione.

In definitiva, quindi, l'intreccio delle competenze federali in materia di immigrazione descritto complica il lavoro di ricostruzione delle regole e delle procedure normative, a fortiori considerando la crescita dei poteri presidenziali. Quest'ultima infatti, pur all'interno di un generale di controllo preventivo degli ingressi definito dalle regole approvate a partire dall'Immigration and Nationality Act del 1952, ha fornito all'esecutivo lo strumentario giuridico per incidere in modo rilevante sulle politiche migratorie e sulla loro concreta attuazione.

### 3.2. *La disciplina normativa degli immigrati lavoratori*

Come ricordato in precedenza, la disciplina normativa relativa al diritto dell'immigrazione è contenuta nell'Immigration and Nationality Act (INA), approvato dal Congresso americano nel 1952 e in seguito fortemente modificato da numerosi emendamenti. Tale legge si compone di 174 sezioni organizzate in 5 diversi titoli che delineano un modello di controllo preventivo su base numerica e distingue altresì le tipologie d'ingresso degli immigrati le cui richieste sono inizialmente vagliate dalle ambasciate e dai consolati americani e successivamente dalle agencies federali.

<sup>30</sup> G. BOGNETTI, *Lo Spirito del costituzionalismo americano. Il la Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 41-42.

<sup>31</sup> A.B. COX, C.M. RODRIGUEZ, *The President and Immigration Law*, in *Yale Law Journal*, 2009, pp. 458-459: «Though we doubt very much that he will claim inherent executive authority to restructure our family admissions policy or create a large-scale guest worker program, de facto delegation makes it possible for [the President], without having to resort to the legislative process, to alter significantly the composition of the immigrant labor force, to permit immigrants with minor criminal convictions to stay rather than removing them, and so on».

La prima grande distinzione operata dalle leggi americane sull'immigrazione riguarda i c.d. *immigrants*, cioè tutti coloro che intendono stabilirsi permanentemente e legalmente sul suolo americano, e i *nonimmigrants*, ossia coloro che, per ragioni tassativamente previste, si recano nel paese per soggiornarvi solo temporaneamente. Per queste due categorie, la legge propone discipline diversificate; la sezione 214 dell'INA definisce le procedure di ingresso dei *nonimmigrants*<sup>32</sup>, istituendo diverse decine di visti che possono essere rilasciati dalle ambasciate americane per ragioni che vanno dal turismo, ai permessi di studio, ad ingressi particolari di lavoro temporaneo, alle funzioni diplomatiche e così via<sup>33</sup>. Gli immigrati permanenti sono invece sottoposti a limitazioni numeriche d'ingresso conteggiate attraverso un complicato sistema di quote variabile annualmente a seconda delle tipologie di visto richieste.

In termini generali, il sistema dell'immigrazione si fonda sui seguenti principi: «favorire il ricongiungimento familiare, ammettere i lavoratori le cui

<sup>32</sup> INA § 214; 8 U.S.C. 1184.

<sup>33</sup> Le categorie di visti temporanei sono costantemente aggiornate dalle agency federali. Un elenco dei c.d. *nonimmigrants visas* è disponibile presso la sezione del Travel State del US Department of State <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/visa-information-resources/all-visa-categories.html>. Le categorie di visto attualmente indicate dal Department of State per i *nonimmigrants* sono: J (Au pair - exchange visitor - Professor, scholar, teacher); E-3 (Australian professional specialty); BCC (Border Crossing Card: Mexico); B-1 (Business visitor); CW-1 (Commonwealth of the Northern Mariana Islands Transitional workers); D (Crewmember); A (Diplomat or foreign government official); B-1 (Athlete, amateur or professional with winning prize; Domestic employee or nanny - must be accompanying a foreign national employer; Business visitor); G1-G5 (Employee of a designated international organization or NATO); A-2 NATO 1-6 (Foreign military personnel stationed in the United States); O (Foreign national with extraordinary ability in Sciences, Arts, Education, Business or Athletics) H-1BI Chile H1B1 Singapore (Free Trade Agreement FTA Professional: Chile, Singapore); Q (International cultural exchange visitor); L (Intra-company transferee); B-2 (Visitor for Medical treatment); I (Media, journalist); TN/TD (NAFTA professional worker: Mexico, Canada); P (Performing athlete, artist, entertainer); R (Religious worker); H-1B (Specialty occupations in fields requiring highly specialized knowledge); F, M (Student: academic, vocational); H-2A (Temporary agricultural worker); H-2B (Temporary worker performing other services or labor of a temporary or seasonal nature); B-2 (Tourism, vacation, pleasure visitor); H-3 (Training in a program not primarily for employment); C (Transiting the United States); U (Victim of Criminal Activity); T (Victim of Human Trafficking); V (Nonimmigrant (V) Visa for Spouse and Children of a Lawful Permanent Resident).

abilità siano utili per lo sviluppo del sistema economico, accogliere i rifugiati politici, promuovere la diversità»<sup>34</sup>. Gli immigranti che fanno richiesta di residenza permanente negli Stati Uniti devono ottenere il c.d. Lpr (*Lawful permanent resident*), più semplicemente denominato *green card*. Il rilascio di tale permesso è soggetto ad un limite numerico annuo flessibile (oggi circa 675.000 stranieri) fissato dalla legge e calcolato sommando il tetto massimo previsto per ogni categoria d'ingresso<sup>35</sup>. L'ottenimento della *green card* è un passo importante nel processo di immigrazione, perché consente agli stranieri di vivere e a lavorare negli Stati Uniti in modo permanente garantendogli il diritto di lasciare il paese e rientrare regolarmente a patto di non trascorrere più di un anno all'estero, pena la decadenza dello status. Inoltre, la *green card* è un documento fondamentale per l'effettiva integrazione degli stranieri nel sistema sociale americano perché conferisce loro il diritto di chiedere ottenere il social security number e, soprattutto, costituisce un prerequisito essenziale per conseguimento della cittadinanza americana attraverso il procedimento di naturalizzazione. Secondo quanto disposto dalla sezione 317 dell'INA, infatti, gli stranieri che vogliono diventare cittadini devono essere maggiori di età, conoscere la lingua e le tradizioni costituzionali del paese, essere in possesso di «good and moral charter»<sup>36</sup> e aver ottenuto il permesso di residenza permanente da almeno cinque anni.

Gli immigrati permanenti sono divisi in tre grandi categorie: coloro che desiderano entrare nel paese per ragioni legate alla parentela con cittadini americani o immigrati permanenti (c.d. *family-sponsored*), coloro che sono sponsorizzati da un datore di lavoro americano (c.d. *employment-sponsored*) e, infine, coloro che sono ammessi nel paese attraverso il *diversity visa programm*. Tale divisione rispecchia i principi che orientano il sistema dell'immigrazione americana: il ricongiungimento familiare è pensato per facilitare l'inserimento e l'integrazione permanente dei nuovi venuti nel tessuto sociale americano e si collega all'ingresso di lavoratori specializzati funzionali alla crescita del paese,

<sup>34</sup> Così R.E. WASEM, *U.S. Immigration Policy on Permanent Admissions*, CRS Report for Congress, 13 marzo 2012, <https://fas.org/sgp/crs/homesec/RL32235.pdf>.

<sup>35</sup> INA §201; 8 U.S.C. §1151.

<sup>36</sup> L'esatto significato di quest'ultima proposizione non è contenuto nelle leggi americane, ed esso come osservato dalla giurisprudenza esso costituisce un test non comprimibile in una esatta definizione che può essere descritti come ciò che “*a ordinary man or woman would make, if the question were put whether the conduct was consistent with a ‘good moral character’*” (*Postula v. United States* 2d Cir. 1961).

implementando il meccanismo di costruzione e crescita della nazione americana sotto il profilo economico e sociale. Il *diversity visa program*, infine, è stato ideato a partire dal 1990 per favorire la diversità all'interno del paese, controbilanciando i criteri classici di ammissione degli stranieri. Oggi il programma divide il mondo in sei regioni differenti<sup>37</sup>, attribuendo quote più numerose alle aree geografiche meno rappresentate all'interno del paese; i richiedenti devono possedere alcuni requisiti tassativi (tra cui il diploma di high school o equivalente oppure una esperienza lavorativa specifica e continuativa di almeno cinque anni) e presentare la loro domanda in un periodo di tempo predeterminato dalle procedure indicate dal Department of State. Una volta licenziata la domanda e verificati i prerequisiti, le richieste sono infine selezionate da un computer-generated random lottery (*diversity lottery*)<sup>38</sup>. Nonostante il meccanismo sia pensato per riequilibrare il sistema dell'immigrazione ammettendo nel paese stranieri che sono sfavoriti dagli altri criteri di ingresso, solo una piccola parte (50.000 persone) degli oltre 13 milioni di richiedenti ottiene il visto permanente attraverso questo programma<sup>39</sup>.

Ognuna delle categorie sopra menzionate prevede un tetto massimo di ingressi, modificabile anno per anno a seconda delle percentuali di quote lasciate inutilizzate dagli ingressi afferenti ad una diversa categoria; così, ad esempio, la legge stabilisce che gli stranieri ammessi per ricongiungimento familiare siano al massimo 480.000 per anno, gli immigrati lavoratori 140.000, i *diversity migrants* 50.000. L'INA, infine, allo scopo di «prevent any immigrant group from dominating immigration patterns to the United States»<sup>40</sup>, prescrive restrizioni numeriche agli ingressi che richiamano i *national quota systems* degli anni Venti dello scorso secolo; calcolate in base ai paesi di provenienza, esse stabiliscono infatti che nessun gruppo di *perma-*

<sup>37</sup> Si tratta in particolare di Europa; Africa; Asia; Oceania; Nord America (ad eccezione del Messico); e Sud America, Messico, Centro America, e i Caraibi.

<sup>38</sup> Il programma è stato ideato a partire dal 1990 per favorire la diversità all'interno del paese, controbilanciando i criteri classici di ammissione degli stranieri Cfr. American Immigration Council Report, *The Diversity Immigrant Visa Program: An Overview*, 13 settembre 2017 <https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/diversity-immigrant-visa-program-overview>.

<sup>39</sup> Cfr. le statistiche riportate dal U.S. Department of State in <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/diversity-visa-program-entry/diversity-visa-program-statistics.html>

<sup>40</sup> Cfr. American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, 10 ottobre 2019, p. 5 [https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how\\_the\\_united\\_states\\_immigration\\_system\\_works.pdf](https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf)

*nent immigrants* possa eccedere il 7% del totale di persone provenienti da una singola nazione<sup>41</sup>.

Ciascuna macro-categoria è poi divisa in diverse classi che stabiliscono la preferenza degli ingressi: prendendo a riferimento le richieste di ricongiungimento familiare, esse sono diversificate a seconda che a farne domanda siano gli *immediative relatives* dei cittadini americani (non soggetti a limiti di ingresso numerici) o familiari di coloro che ha già ottenuto la *green card*, il cui ingresso è sottoposto a limiti a seconda del grado di parentela del richiedente<sup>42</sup>. In particolare, la legge americana distingue le seguenti classi relative al ricongiungimento familiare:

#### Family-Based Immigration System<sup>43</sup>

Categoria	US Sponsor	Relazione familiare	Limiti numerici (annuali)
Familiari stretti (immediate relatives)	Cittadini US maggiorenni	Mogli, figli minori non sposati; genitori	Nessuna limitazione numerica
1	Cittadini americani	Figli adulti non sposati	23,400*
2A	LPR (green card)	Mogli e figli minori	87,900
2B	LPR (green card)	Figli adulti non sposati	26,300
3	Cittadini americani	Figli adulti sposati	23,400**
4	Cittadini americani	Fratelli e sorelle	65,000***

\* più ogni visto non utilizzato della categoria 4

\*\* più ogni visto non utilizzato della categoria 1 e 2

\*\*\* più ogni visto non utilizzato di ogni altra categoria indicata

<sup>41</sup> 8 INA § 202(a)(2); 8 USC 1152.

<sup>42</sup> Cfr. INA § 203(a) e § 204; 8 U.S.C. 1153.

<sup>43</sup> La tabella e i relativi dati sono riportati da American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, cit. p. 6 [https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how\\_the\\_united\\_states\\_immigration\\_system\\_works.pdf](https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf)

Gli ingressi nel paese regolati dal *family-based system* presuppongono che lo sponsor (sia esso un cittadino americano o uno straniero in possesso della *green card*) debba indicare il nome e il grado di parentela del futuro immigrato e garantire per lui firmando un affidavit in cui si fa carico delle spese di sostentamento economico del nuovo venuto. Inoltre, le categorie indicate dalle leggi americane possono essere modificate anno per anno a seconda delle effettive richieste pervenute, e questo consente alla amministrazione una certa elasticità nella attribuzione dei permessi per ricongiungimento familiare. Sotto il profilo numerico, questa categoria di ingressi rappresenta circa i 2/3 degli stranieri ammessi per anno nel sistema americano, e assume dunque un rilievo particolare nel sistema dell'immigrazione. In particolare, una delle categorie più significative rispetto agli ingressi è quella dei c.d. *derivate immigrants*, ovvero dei coniugi e dei figli dei lavoratori qualificati ammessi nel paese dal *Permanent Employment-Based Preference System*. La richiesta di ingresso dei *derivate immigrants* è presentata contestualmente a quella del parente lavoratore qualificato, e quindi costituisce un elemento fattuale che collega il sistema dell'immigrazione per ragioni lavorative a quello dei ricongiungimenti familiari; tuttavia il numero dei *derivative immigrants* è conteggiato all'interno delle quote previste per anno dal *family-based system*, e quindi grava sulle richieste complessive finali. È anche per questa ragione che il meccanismo di quote complessivamente inteso non pare più rispondere alle esigenze del sistema, al punto che «a visa queue has accumulated with roughly 4 million persons who qualify as family-based immigrants under the INA but who must wait for a numerically limited visa to immigrate to the United State»<sup>44</sup>.

Per quanto concerne i migranti lavoratori, l'INA detta cinque criteri di preferenza accordati alle varie tipologie distinguendoli in base alle loro qualità lavorative. In generale, la legge americana favorisce gli ingressi di coloro che sono dotati di particolari abilità professionali combinando vari criteri relativi all'istruzione, alle competenze, all'esperienza o ad altre qualità eterogenee che, unitariamente considerate, si rivelano funzionali allo sviluppo economico e/o sociale della nazione. In definitiva, dunque, le regole americane sull'immigrazione economica e lavorativa «give significant preference to highly skilled and highly educated aliens at the expense of unskilled and skilled aliens»<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> W.A. KANDEL, *U.S. Family-Based Immigration Policy*, CRS Report, 9 febbraio 2018, p. 1 <https://fas.org/sgp/crs/homesec/R43145.pdf>.

<sup>45</sup> K. SCALZO, *American Idol: The Domestic and International Implications of Preferencing*

Il numero dei lavoratori ammessi è cambiato nel corso degli anni (ad esempio a seguito della riforma del 1990 che ha aumentato il tetto finale da 54.000 agli attuali 140.000) ed è calcolato attraverso un complicato sistema di percentuali stabilite dalla legge e ponderate rispetto alle richieste presentate. In sintesi, le cinque classi di preferenza identificate dalla legge sono le seguenti:

#### Permanent Employment-Based Preference System<sup>46</sup>

Categoria	Ammissibilità/idoneità	Limiti numerici (annuali)
E1	“Persone di straordinaria abilità (extraordinary ability)” nelle arti, nelle scienze, nell’educazione, nel business; eccezionali (oustanding) professori e ricercatori, o manager delle multinazionali	40,040*
E2	Membri delle professioni in possesso di titoli di studio avanzati (advanced degrees) o persone di eccezionali abilità (exceptional abilities) nelle arti, nelle scienze e nel business	40,040**
E3	Lavoratori qualificati (skilled workers) con almeno due anni di esperienza lavorativa, professionisti dotati di laurea (college degrees) e “altri” lavoratori non qualificati che non siano lavoratori temporanei o stagionali	40,040*** N.B. la quota prevista per gli “altri” lavoratori non qualificati è 5,000
E4	Alcuni “immigranti particolari” (special immigrants) tra cui i lavoratori religiosi, i dipendenti del U.S. foreign service posts, gli ex dipendenti del governo americano e altre categorie di stranieri	9,940

*the Highly Educated and Highly Skilled in U.S. Immigration Law*, in *George Washington Law Review*, 2011, pp. 926-927.

<sup>46</sup> La tabella e i relativi dati sono riportati da American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, cit. p. 6 [https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how\\_the\\_united\\_states\\_immigration\\_system\\_works.pdf](https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf)

E5	Persone che investiranno da 500,000 fino a 1 milione di dollari per creare imprese assumendo a tempo pieno almeno 10 lavoratori americani Per le richieste presentate dopo il 21 novembre 2019 l'investimento deve essere compreso tra \$900,000 e 1,8 milioni	9,940
----	---	-------

\* più ogni visto non utilizzato nelle categorie E4 e E5

\*\* più ogni visto non utilizzato nella categoria E1

\*\*\* più i visti non utilizzati nella categoria E1 e E2

Deputato a regolare le domande di ammissione è un articolato sistema burocratico. Nella maggior parte dei casi, le regole sugli ingressi prevedono la sponsorizzazione da parte di un datore di lavoro americano, ma le procedure variano in modo significativo a seconda delle classi. Per alcune categorie (E2 e E3) il datore di lavoro deve verificare la compatibilità della sua richiesta rispetto alle esigenze del mercato del lavoro seguendo i criteri e i requisiti richiesti dal Dipartimento del Lavoro. Solo a seguito di tale verifica, lo *sponsor* può inoltrare la richiesta all'U.S. Citizenship and Immigration Services (USCIS), che deve verificare ed approvare la domanda. In altri casi, invece, la legge prevede eccezioni specifiche alla procedura di sponsorizzazione, ammettendo, ad esempio, l'ingresso dei c.d. *immigrant investors* (classe E5) ovvero di coloro che entrano negli Stati Uniti «to engage in new commercial enterprises that benefit the U.S. economy through job creation and capital investment»<sup>47</sup>. Le regole procedurali sugli ingressi si differenziano anche all'interno delle cinque classi descritte, e prevedono la presentazione di documentazioni specifiche che variano a seconda delle qualità professionali del richiedente. Per dar conto della complessità del sistema basti ricordare che, ad esempio, la prima categoria (E1) stabilisce procedure diverse a seconda che l'applicante sia un lavoratore dotato di straordinarie abilità nel campo dello sport, dell'arte, della scienza, o intenda invece entrare nel paese in virtù dei suoi meriti accademici; nel primo caso, non è necessario ottenere un'offerta di lavoro preventiva mentre occorre invece fornire ampie documentazioni a sostegno delle proprie qualità<sup>48</sup>. Nel secondo caso, gli applicanti devono avere almeno tre anni di esperienza come professori e ricercatori

<sup>47</sup> Cfr. *Immigrant Investor Visas*, U.S. Department of State, disponibile a <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/immigrant-investor-visas.html>.

<sup>48</sup> INA § 203 (b)(1)(a); 8 USC 1153 (b)(1)(a).

ed essere ufficialmente invitati da una università americana<sup>49</sup>. Analogamente, gli *special immigrants* ricompresi all'interno della quarta classe (E4) si suddividono in diciannove sottocategorie ciascuna delle quali è sottoposta ad una particolare procedura<sup>50</sup>.

Infine, l'INA autorizza l'ingresso negli Stati Uniti anche ai c.d. *temporary workers*, ovvero a quei lavoratori occasionali afferenti alla categoria dei *nonimmigrants*. Le regole relative a tali lavoratori sono particolarmente complesse, e indicano diverse procedure a seconda della tipologia di lavoro temporaneo; numerosi visti permettono l'ingresso negli Stati Uniti a stranieri che intendano svolgere *special occupations* (H-1B), ai lavoratori stagionali agricoli (H-2A) o non agricoli (H-2B), agli artisti (P-2; P-3) o agli atleti (P-1) che desiderino esibirsi nel paese, ai dipendenti stranieri di aziende americane (L)<sup>51</sup>. Inoltre, alcuni permessi lavorativi temporanei sono il frutto di accordi bilaterali che prevedono l'ingresso nel paese di stranieri provenienti da paesi specifici. Così, ad esempio, il visto H1-B1 può essere richiesto dai lavoratori provenienti dal Cile o da Singapore, mentre il visto TN consente ai cittadini messicani e canadesi di usufruire di particolari criteri di ingresso previsti a seguito dalla approvazione del North American Free Trade Agreement (NAFTA). Le procedure di ingresso variano a seconda che il richiedente provenga dal Canada (a cui è concesso fare domanda una volta entrato nei confini americani) o dal Messico (la cui domanda deve essere processata nelle ambasciate e consolati americani prima di partire), e consentono ai c.d. NAFTA professionals di lavorare negli Stati Uniti in imprese e attività professionali già istituite sul suolo americano<sup>52</sup>.

Nelle intenzioni del legislatore, i lavoratori temporanei avrebbero dovuto costituire una eccezione al criterio di ingresso permanente fondato sulla *em-*

<sup>49</sup> INA § 203(b)(1)(b); 8 USC 1153 (b)(1)(b).

<sup>50</sup> Le specifiche sottoclassi di ingressi per ragioni lavorative sono sintetizzate da Employment-Based Immigrant Visas, U.S. Department of State, <https://travel.state.gov/content/visas/en/immigrate/employment.html#first>.

<sup>51</sup> Le tipologie di visti riguardanti i *temporary workers* sono elencate in Temporary Worker Visas, U.S. Dep't of State, <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/employment/temporary-worker-visas.html>.

<sup>52</sup> I criteri e le procedure di ingresso dei c.d. TN NAFTA Professionals sono indicati dal Department of State <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/employment/visas-canadian-mexican-nafta-professional-workers.html> e dall'USCIS <https://www.uscis.gov/working-in-the-united-states/temporary-workers/tn-nafta-professionals>.

*ployment preference system* descritto in precedenza, ma negli ultimi decenni la loro importanza per il sistema economico è sempre più significativa. La categoria di visti H-1B, in particolare, è cresciuta molto a partire dalla fine degli anni '90 quando il numero massimo di 65.000 ingressi fissato nel 1990 «si è rivelato insufficiente a coprire la domanda di lavoratori specializzati richiesti nel settore dell'high tech»<sup>53</sup>. Nel corso degli anni, questo tipo di visto è stato fortemente implementato dall'H-1B Visa Reform Act del 2004, che ha previsto a) l'ammissione di 20.000 immigrati dotati di un master specialistico e b) l'ammissione nel paese di lavoratori particolari (quali ad esempio chi presta servizio in organizzazioni no profit) al di fuori dai tetti massimi di ingresso<sup>54</sup>.

L'H-1B status consente di rimanere all'interno del paese per un periodo di tre anni eventualmente estendibile per altri tre. Spesso tale visto costituisce però solo la porta di ingresso negli Stati Uniti, e i lavoratori temporanei chiedono di avviare le pratiche per ottenere il permesso di lavoro permanente (Lpr). La maggior parte dei visti temporanei prevedono infatti che lo straniero richiedente manifesti la sua intenzione di tornare nel suo paese natale (c.d. *nonimmigrant intent*), ad esempio indicando nella domanda di ammissione la residenza del paese di provenienza e la volontà di rientrare una volta trascorso il periodo lavorativo<sup>55</sup>. Tale disposizione è costruita per mantenere distinti i lavoratori temporanei (*nonimmigrants*) dai lavoratori permanenti (*immigrants*), rispecchiando la rigida classificazione prevista dalle leggi americane. Il visto H-1B, tuttavia, gode della *dual intent doctrine*, ovvero consente agli lavoratori permanenti di mantenere il loro status di *nonimmigrants* e allo stesso tempo di presentare domanda per ottenere il Lpr seguendo le procedure indicate dalla legge americana. La complessità di tali procedure è legata alle critiche espresse dai lavoratori americani negli anni, che vedevano in esse un modo per aggirare le regole previste dall'INA e, quindi, come un rischio di concorrenza sleale nei loro confronti. Allo stesso tempo, però, tale strumento, pensato per rendere più flessibile il sistema adattando gli ingressi alla domanda di lavoro, è oggi in larga parte utilizzato dalle società di consulenza e dalle grandi compagnie tecnologiche<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. 202-203.

<sup>54</sup> INA § 214(g)(5)(C); U.S.C. 1184(g)(5)(C).

<sup>55</sup> Per un'analisi delle procedure previste per i *temporary workers v. Immigration: Nonimmigrant (Temporary) Admissions to the United States*, CRS Report, 19 settembre 2019 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45040>.

<sup>56</sup> Come si evince dai dati dell'anno 2019 raccolti in 2019 H1B Visa Reports: Top 100 H1B Visa Sponsors, <https://www.myvisajobs.com/Reports/2019-H1B-Visa-Sponsor.aspx>.

4. *L'attuazione: la struttura federale del diritto dell'immigrazione e i dati sugli stranieri lavoratori*

L'attuazione del diritto dell'immigrazione americana è demandata ad un complesso sistema di procedure burocratiche che coinvolge almeno cinque dipartimenti di Stato e numerose agencies. In passato, i principali compiti di implementazione del diritto dell'immigrazione erano svolti dall'Immigration and Nationality Service (INS), ma a seguito dell'approvazione dell'Homeland Security Act del 2002 tale agenzia federale è stata soppressa e le sue funzioni sono state trasferite al neonato Department of Homeland Security (DHS)<sup>57</sup>. Figlia degli attentati alle torri gemelle del 2001, tale modifica strutturale del sistema amministrativo federale ha spinto verso un cambiamento nella percezione dei fenomeni migratori, che sono oggi associati in modo sempre più stringente al tema della sicurezza nazionale; si comprende così la scelta di affidare ad un unico dipartimento compiti relativi alla lotta al terrorismo e all'implementazione del diritto dell'immigrazione.

I compiti attribuiti al DHS in materia di immigrazione sono esercitati da tre agenzie federali: l'U.S. Citizenship and Immigration Service, (USCIS) l'U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE) e il U.S. Customs and Border Protection (CBP). L'USCIS si occupa di processare tutte le pratiche civili ed amministrative relative all'ingresso degli stranieri in America<sup>58</sup> attraverso una complessa e ramificata struttura di uffici regionali e locali coordinati da quattro Regional Service Centers ubicati in Vermont, Texas, Florida e California. Gli Immigration officers della USCIS hanno il compito di analizzare le richieste di naturalizzazione, rilasciare i premessi di ingresso per ragioni lavorative e di ricongiungimento familiare, valutare le domande di asilo politico controllando la destinazione dei rifugiati già ammessi<sup>59</sup>. Ogni ufficio amministrativo gode di un'ampia discrezionalità nel valutare l'attendibilità e l'accuratezza delle domande presentate che, qualora respinte, possono essere portate innanzi alla Administrative Appeals Office di Washington. Tramite un adeguato sistema informatico, gli uffici centrali di tale agenzia registrano la destinazione e lo status di tutti gli stranieri che entrano nel territorio nazionale nonché le informazioni rilasciate al momento della domanda di in-

<sup>57</sup> Pub. L. No. 107-296 (2002); U.S.C. 6 § 219.

<sup>58</sup> INA § 203(f) e § 204; 8 U.S.C. § 1153(f).

<sup>59</sup> D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. 104-105.

gresso negli Stati Uniti<sup>60</sup>. Le altre due sottodivisioni che fanno capo al DHS (ICE e CBP) si occupano prevalentemente della sicurezza del paese, controllando gli immigrati e proteggendo i confini.

Per ottenere l'autorizzazione all'ingresso negli Stati Uniti gli stranieri devono presentare domanda formale presso la propria ambasciata e ottenere un visto d'ingresso che documenti le ragioni del viaggio. Il lavoro di coordinamento delle oltre duecento ambasciate e consolati americani presenti nel mondo è svolto dal Department of State's Bureau of Consular Affairs. Grazie ai suoi funzionari, il Dipartimento di Stato svolge un lavoro burocratico minuzioso di registrazione delle domande d'ingresso, vagliando le caratteristiche dei richiedenti, la veridicità delle documentazioni e, in generale, la compatibilità della richiesta con la normativa americana.

Il visto d'ingresso rappresenta solo il primo passo del processo di accoglimento della richiesta tanto che il lavoro svolto dal Dipartimento di Stato si interseca poi con l'insieme dei controlli effettuati dalle altre amministrazioni federali. Nel caso dei migranti lavoratori, in particolare, le richieste avanzate da alcune classi possono essere visionate anche dai funzionari del Department of Labor (DOL), che opera attraverso due sottodivisioni specifiche (Office of Foreign Labor Certification e Employment and Training Administration) e in coordinamento con le State Workforce Agencies (SWAs). I funzionari del DOL sono chiamati a verificare se: 1) non ci siano già nel paese lavoratori che «who are able, willing, qualified (...) and available» a ricoprire gli incarichi previsti e 2) che la mansione degli applicanti «will not adversely affect the wages and working conditions of workers in the United States similarly employed»<sup>61</sup>.

Secondo quanto previsto dall'INA, il rilascio di tale certificazione è sempre necessario per gli immigrati lavoratori che intendono applicare per le classi di preferenza E2 e E3, e per i *nonimmigrants* che richiedono il visto H-2, ma la Wage and Hour Division del Department of Labor è anche responsabile di verificare la compatibilità tra gli standard imposti per i *temporary workers* che richiedono un visto di ingresso H-1B, H-2A e H-2B<sup>62</sup>. A partire dal 2005, il processo di rilascio delle certificazioni lavorative avviene attraverso il Program Electronic Review Management (PERM), un database governativo che incrocia le domande con le offerte di lavoro, verificando che

<sup>60</sup> Si tratta del SAVE Programm (*Systematic Alien Verification fo Entitlements*) <https://www.uscis.gov/save>.

<sup>61</sup> INA § 212(a)(5); 8 U.S.C 1182(a)(5).

<sup>62</sup> D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, pp. 116-117.

non vi siano lavoratori americani idonei a svolgere adeguatamente le mansioni richieste. Il procedimento di reclutamento è particolarmente complesso ed articolato: esso prevede che i datori di lavoro ottengano la Prevailing Wage Determination (PWD) e rendano pubblica l'offerta di lavoro per almeno trenta giorni dandone adeguata pubblicità. Una volta ottenuta la certificazione necessaria dal DOL, il datore di lavoro può avviare le pratiche per il reclutamento seguendo le procedure previste per la specifica classe di preferenza e presentando la documentazione necessaria al USCIS.

Ulteriori funzioni sono svolte dal Department of Health and Human Services (HHS) e dal Department of Justice (DOJ). Quest'ultimo, in particolare, coordina e dirige l'Executive Office for Immigration Review (EOIR), ovvero sia le Corti amministrative incaricate di analizzare i ricorsi presentati dai cittadini stranieri contro le decisioni prese nei loro confronti dalle agenzie federali. Posto sotto il controllo diretto dell'Attorney General, l'EOIR è organizzato in tre sottodivisioni: Office of Chief Immigration Judges che è responsabile dei procedimenti delle numerose corti sparse in tutto il paese che si occupano delle udienze di cui sono competenti per territorio, il Board of Immigration Appeals che funge da giudice d'appello per i casi decisi dalle corti minori e l'Office of the Chief Administrative Hearing Officer che ha competenza in materia giuslavoristica per quanto concerne l'assunzione di cittadini stranieri<sup>63</sup>.

La complessa struttura del diritto amministrativo dell'immigrazione rende particolarmente tortuoso il processo di ingresso dei nuovi venuti, al punto che le varie agenzie federali non sembrano oggi in grado di processare per tempo tutte le domande di ammissione che hanno gradualmente cominciato ad accumularsi. Secondo un recente rapporto, il numero dei migranti che avrebbe già avviato le pratiche d'ingresso nel paese presso il Department of State supera abbondantemente i 3 milioni<sup>64</sup>, e le domande di ingresso per ragioni di lavoro già approvate dalla amministrazione federale e in attesa di ottenere la *green card* hanno raggiunto, per la prima volta, il milione<sup>65</sup>. La combinazione tra la complessità delle procedure amministrative e i tetti previsti dalla legge sembra dunque aver gene-

<sup>63</sup> *Ivi*, pp. 112-114.

<sup>64</sup> Cfr. Annual Report of Immigrant Visa Applicants in the Family-sponsored and Employment-based preferences Registered at the National Visa Center as of November 1, 2019, [https://travel.state.gov/content/dam/visas/Statistics/Immigrant-Statistics/WaitingList/WaitingListItem\\_2019.pdf](https://travel.state.gov/content/dam/visas/Statistics/Immigrant-Statistics/WaitingList/WaitingListItem_2019.pdf)

<sup>65</sup> Cfr. I dati riportati da, D.J. BIER, *Backlog for Skilled Immigrants Tops 1 Million*, Immigration Research and Policy Brief n. 18 del Cato Institute, 30 marzo 2020, <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2020-03/irpb-18-updated.pdf>.

rato un inceppamento del sistema destinato a peggiorare nei prossimi anni perché «government is approving nearly two petitions for employment-based immigrants for every green card it is issuing to them»<sup>66</sup>. Si calcola che entro il 2030 «the backlog would increase 160 percent» colpendo, nello specifico, le domande di ingresso della classe E2 e i lavoratori provenienti da India e Cina, particolarmente danneggiati per via del limite di ingresso per paese; come ricordato dal Cato institute, «per-country limits force Indians to bear nearly the entire burden of a broken system with more recent immigrants facing lifetime waits for green cards. About 205,000 could die in line even if they stay in line as long as possible»<sup>67</sup>. Gli stranieri lavoratori costituiscono il 17% (28,4 milioni) della civilian labor force americana (164,9 milioni) e il loro numero è più che triplicato dal 1970, anno in cui i lavoratori nati all'estero costituivano il 5% della forza lavoro<sup>68</sup>.

I numeri dell'immigrazione americana sono in ogni caso molto significativi. Nell'anno fiscale 2019, più di un milione di stranieri ha ottenuto il permesso di soggiorno seguendo i processi delineati dall'INA. Il numero più rilevante di immigrati ammessi riguarda gli *immediate relatives* che, come ricordato in precedenza, non sono soggetti a restrizioni numeriche (più di 504.000), seguito dai ricongiungimenti familiari (204,139), dai migranti lavoratori (139,458), dai rifugiati e richiedenti asilo (rispettivamente 80,908 e 26,003), dai *diversity migrants* (43,463) e da oltre 30.000 stranieri che hanno usufruito di percorsi particolari<sup>69</sup>. Tutte le categorie di ingresso hanno subito una parziale restrizione negli ultimi anni ma, in particolar modo, quelle sulla cui disciplina la discrezionalità del Presidente è più ampia. Così, ad esempio, sfruttando le disposizioni contenute nella sezione 217 dell'INA, la presidenza Trump ha massicciamente ridotto i numeri dei rifugiati e dei richiedenti asilo ammessi nel paese, che sono passati da una media di 70.000 ingressi per anno stabilita nel ventunesimo secolo<sup>70</sup> alla quota di 15.000 già stabilita per l'anno fiscale 2021<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 1.

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>68</sup> Per una analisi dei dati relativi agli immigrati lavoratori cfr. Migration Policy Institute Data Profile <https://www.migrationpolicy.org/data/state-profiles/state/workforce/US>.

<sup>69</sup> Cfr. i dati riportati da DHS 2019 *Yearbook of Immigration Statistics*, table 6, <https://www.dhs.gov/immigration-statistics/yearbook/2019/table6>.

<sup>70</sup> Cfr. *U.S. Annual Refugee Resettlement Ceilings and Number of Refugees Admitted, 1980-Present*, Migration Polity Istitute <https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/charts/us-annual-refugee-resettlement-ceilings-and-number-refugees-admitted-united>

<sup>71</sup> Presidential Determination on Refugee Admissions for Fiscal Year 2021 n. 2021-02, 28

### 5. I problemi e le criticità del modello

La complessità del sistema dell'immigrazione americana è tale che, già nel 1977, il suo funzionamento era stato paragonato «to King Minos's labyrinth in ancient Crete»<sup>72</sup>. Negli ultimi due decenni, inoltre, le numerose modifiche normative ed amministrative hanno aggravato la complessità, stratificandosi su una intelaiatura che, pensata molti decenni fa, non sembra più essere in grado di rispondere alle esigenze del tempo presente. In un recente rapporto del Cato Institute, si evidenziano infatti ben 26 criticità di quello che è definito «a broken legal system»<sup>73</sup>; pur senza pretesa di esaustività, è quindi opportuno prendere in esame alcuni dei nodi strutturali più significativi.

Innanzitutto, fondando interamente la competenza federale sulla *plenary power doctrine*, il sistema americano ha affidato quasi esclusivamente la regolamentazione dei flussi al Congresso federale, uniformando i criteri di ingresso su tutto il territorio. Tale soluzione, legata alle giuste esigenze di una definizione degli ingressi uniforme, si è però intrecciata con la trasformazione informale della Costituzione americana che, avviando l'epoca della c.d. «presidenza imperiale», ha operato una torsione degli equilibri costituzionali che ha accresciuto, anche in materia di immigrazione, i poteri dell'esecutivo. Attraverso un estensivo utilizzo degli Executive orders e delle Presidential proclamations, i Presidenti americani hanno in questo modo fortemente inciso sulla regolamentazione dell'immigrazione, sfruttando i poteri formali ed informali soprattutto in relazione alla lotta all'immigrazione clandestina e alla espulsione degli stranieri.

Da ormai due decenni, tutti i Presidenti americani hanno fatto largo uso del proprio potere in materia di immigrazione, plasmando profondamente il sistema pur senza poterne modificare la struttura generale. Paradigmatiche in questo senso sono le politiche attuate durante la presidenza Trump: al di là degli interventi più conosciuti e contestati quali la battaglia legale sulla costruzione del muro di confine con il Messico e l'approvazione del Travel ban

ottobre 2020 <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-determination-refugee-admissions-fiscal-year-2021/>

<sup>72</sup> *Lok v. Immigr. & Naturalization Serv.*, 548 F.2d 37,38 (2d Cir. 1977).

<sup>73</sup> D.J. BIER, *Why the Legal Immigration System Is Broken: A Short List of Problems*, Cato Institute Report, 10 luglio 2018, <https://www.cato.org/blog/why-legal-immigration-system-broken-short-list-problems>.

del 2017<sup>74</sup>, l'amministrazione Trump ha apportato centinaia di aggiustamenti tecnici, linee guida restrittive e ordini esecutivi mirati che, nel loro complesso, «ha[ve] transformed the system (...) executing – with methodical detail – a plan to drastically narrow humanitarian benefits, increase enforcement, and decrease legal immigration»<sup>75</sup>.

Le misure messe in campo dalla amministrazione Trump hanno interessato prevalentemente il controllo dei clandestini, la drastica riduzione del numero dei rifugiati e i procedimenti di espulsione. Esse hanno però inciso anche sulle regole relative all'ingresso degli immigrati regolari; gli stranieri lavoratori sono stati i meno toccati da queste politiche, perché, come ricordato dal Report MPI «USCIS and the Labor Department have been responsible for policies orienting the immigration system more towards employment-based immigration»<sup>76</sup>. Tuttavia, la ridefinizione delle alcune regole tecniche e procedurali ha avuto l'effetto di restringere i criteri di valutazione delle domande di ingresso per ragioni lavorative, incidendo sulle domande di ammissione nel loro complesso. In termini generali, la strategia perseguita è stata quella di dare attuazione all'Executive order 13788 Buy American American and Hire American del 18 aprile 2017 che incoraggia gli immigration officers «to rigorously enforce and administer the laws governing entry into the United States of workers from abroad»<sup>77</sup>. Le specifiche misure adottate sono numerosissime, e non è possibile darne conto nella loro interezza. Si ricordi, a titolo esemplificativo, l'ampliamento dei poteri del Secretary of Labor<sup>78</sup> e la modifica delle polity guidance con cui gli immigration officers

<sup>74</sup> In riferimento a queste complesse vicende, cfr. (tra i molti) R. SCARCIGLIA, *Immigration: the Trump effect from the Travel Ban to the Substantial Wall on the US-Mexico Borders*, in *The American Presidency*, a cura di G.F. FERRARI, Chicago, Eleven Inter. Publishing, 2020, pp. 173-186. In riferimento alla costruzione del muro di confine, si permetta di rinviare anche a L.P. VANONI, «A loaded weapon»: *gli Emergency Powers del Presidente americano tra costruzione del muro e separazione dei poteri*, in *Forum costituzionale*, 2019 <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/03/vanoni.pdf>.

<sup>75</sup> S. PIERCE, J. BOLTER, *Dismantling and Reconstructing the U.S. Immigration System*, MPI Report, luglio 2020, p. 1 <https://www.migrationpolicy.org/research/us-immigration-system-changes-trump-presidency>

<sup>76</sup> *Ivi.* p. 94.

<sup>77</sup> Executive Order 13788 of April 18, 2017 Buy American and Hire American <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-04-21/pdf/2017-08311.pdf>

<sup>78</sup> Department of Labor, “Discretionary Review by the Secretary, NPRM,” Federal Register 85, no. 45 (March 6, 2020): 13086-104, <https://www.justice.gov/eoir/page/file/1256251/download>.

del USCIS valutano le richieste degli stranieri chiarendo che il rilascio della *green card* è soggetto a valutazioni dei c.d. *positive discretionary factors*, ovvero della qualità del richiedente quali «community service, compliance with immigration laws, employment history, and tax compliance»<sup>79</sup>. Infine, complice anche l'avvento della pandemia, il presidente Trump ha esercitato i suoi poteri emergenziali adottando numerosi ordini esecutivi che hanno sospeso o limitato il rilascio dei visti lavorativi temporanei<sup>80</sup>. Al di là della specifica analisi delle numerosissime azioni intraprese nei quattro anni del suo mandato, le politiche migratorie di Trump svelano un difetto strutturale che riguarda tutti i Presidenti: l'utilizzo estensivo degli ordini esecutivi ha infatti il difetto di rendere incerto il concreto funzionamento del sistema perché «what can be created with an executive order can be eliminated in the same way»<sup>81</sup>. Tale considerazione sembra trovare una prima conferma anche nei primi atti della Presidenza Biden, che ha firmato il giorno stesso dell'insediamento una serie di Executive orders e Presidential proclamations che hanno disposto, tra l'altro, la costruzione del muro di confine<sup>82</sup>, l'implementazione del DACA<sup>83</sup> e la revoca del Travel Ban del 2017. Al di là del contenuto politico di queste decisioni, anche l'approccio della Presidenza Biden sembra confermare, sotto il profilo metodologico, come la complessità del sistema dell'immigrazione permetta (o in alcuni casi costringa) i Presidenti ad intervenire direttamente sul sistema.

In secondo luogo, l'apparato normativo – la cui architettura portante risale agli anni Cinquanta dello scorso secolo ed è stata oggetto di una ampia riforma solo nel 1990 – è ormai troppo risalente nel tempo per riuscire a ge-

<sup>79</sup> USCIS Chapter 8 - Discretionary Analysis <https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-1-part-e-chapter-8>.

<sup>80</sup> V. da ultimo, *Proclamation Suspending Entry of Aliens Who Present a Risk to the U.S. Labor Market Following the Coronavirus Outbreak*, 22 giugno 2020, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-suspending-entry-aliens-present-risk-u-s-labor-market-following-coronavirus-outbreak/>.

<sup>81</sup> Cfr. D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. VI.

<sup>82</sup> Cfr. *Proclamation on the Termination Of Emergency With Respect To The Southern Border Of The United States And Redirection Of Funds Diverted To Border Wall Construction*, 20 gennaio 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/proclamation-termination-of-emergency-with-respect-to-southern-border-of-united-states-and-redirection-of-funds-diverted-to-border-wall-construction/>.

<sup>83</sup> *Preserving and Fortifying Deferred Action for Childhood Arrivals (DACA)*, 20 gennaio 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/preserving-and-fortifying-deferred-action-for-childhood-arrivals-daca/>.

stire adeguatamente i numeri degli ingressi e la complessità dell'immigrazione dei nostri giorni. Il sistema preventivo per quote e sponsorizzazioni definisce criteri troppo rigidi che provocano significativi rallentamenti nel rilascio delle *green cards*, e i successivi emendamenti del Congresso «have simply layered additional burdens on an already inadequate law and an ineffective bureaucracy»<sup>84</sup>. In aggiunta, il sistema americano è oggi costellato di numerosissime policies, memorandum e guidelines che, nella loro «opacità e complessità», hanno finito per trasformarlo in «a hodgepodge of disconnected, overlapping, and contradictory rules»<sup>85</sup>.

La complessità del sistema incide significativamente anche sull'immigrazione per ragioni lavorative. In primo luogo, le quote di ingressi fissate dall'INA nel 1990 per le cinque classi di *employment-base immigrants* appaiono troppo rigide ed esigue per far fronte alle esigenze del mercato americano. Per rendere efficace il sistema, i numeri delle quote per anno andrebbero ripensati predisponendo meccanismi di calcolo che tengano in considerazione la crescita economica della nazione. In alcuni casi, inoltre, i limiti previsti appaiono persino controproducenti per lo sviluppo economico del sistema; ad esempio, il numero degli stranieri dotati di «extraordinary ability in the sciences, arts, education, business, or athletics» (E1) ammessi nel paese per anno (40.000) è costantemente superato, e ciò priva il paese del contributo di «Nobel laureates, scientists, NBA players, and business leaders whose accomplishments contribute to the U.S. economy and society in profound ways»<sup>86</sup>.

L'inceppamento del sistema di immigrazione regolare ha fatto crescere le domande di ingresso dei c.d. *temporary workers* che la legge americana considera *nonimmigrants*. Di fronte alla crescente domanda di lavoratori, molti imprenditori hanno avviato visti di lavoro temporanei saturando rapidamente le quote annualmente previste per tali categorie. Si aggiunga che, una volta entrati nel mercato del lavoro americano, i lavoratori temporanei tendono a voler regolarizzare la propria posizione e a trovare percorsi che incidono sul-

<sup>84</sup> Così J. BUSH, T.F. MCLARTY, E ALDEN, *U.S. Immigration Policy*, Independent Task Force Report No. 63 CFR, 2009, p. 56 <https://www.cfr.org/report/us-immigration-policy>.

<sup>85</sup> Cfr. *Citizenship and Immigration Service Ombudsman*, Annual Report 2007, U.S. Department of Homeland Security, June 11, 2007, p. 8.

<sup>86</sup> Cfr. D.J. BIER, *Why the Legal Immigration System Is Broken: A Short List of Problems*, Cato Institute Report, 10 luglio 2018, <https://www.cato.org/blog/why-legal-immigration-system-broken-short-list-problems>.

le quote previste per gli *employment-based immigrants*. Il risultato è che, da molti anni, questi lavoratori vengono conteggiati due volte dal governo americano, portando un ulteriore fattore di complicazione nella gestione dei flussi e dei nuovi ingressi. Tali considerazioni valgono sia per l'ingresso dei c.d. *high skilled workers* (visto H-1B), la cui quota di ingresso è costantemente superata<sup>87</sup>, sia per i *low skilled workers* (visti H-2A e H-2B) i cui programmi di ingresso «are not adequately meeting employers' labor needs and/or are not adequately protecting U.S. and foreign workers»<sup>88</sup>.

## 6. Conclusioni

Il diritto dell'immigrazione americano costituisce, da sempre, un tema fondamentale della agenda politica americana. Nel corso della loro lunga storia, gli Stati Uniti hanno provato a costruire un sistema in grado di tener fede agli ideali di accoglienza per i perseguitati che sono alla base dell'eccezionalismo americano costruendo, al contempo, un modello preventivo di ingressi capace di regolare e frenare i massicci flussi migratori. Per tutta l'epoca liberale, l'ordinamento statunitense ha tratto giovamento dal fortunato incontro tra la crisi, economica o ideale, degli Stati nazionali europei e la necessità di colonizzare i nuovi territori dell'ovest, e di costruire le fondamenta del nuovo mondo. Per questo, a lungo, l'America è stata il paese che, più di ogni altro, si è sviluppato grazie alla sua capacità di includere i nuovi arrivati e di trarre beneficio dalla loro energia, dalla loro creatività e dalla loro cultura. Allo stesso tempo, però, l'immigrazione americana mostra anche il lato più oscuro della storia del paese; un sentimento di intolleranza, di paura, di odio verso i nuovi arrivati ha condizionato l'opinione pubblica americana e con essa le regole giuridiche sull'ingresso degli stranieri. Sotto questo profilo, il diritto dell'immigrazione descrive così «il meglio e il peggio

<sup>87</sup> Come precisato da S. PIERCE, J. GELATT, *Evolution of the H-1B: Latest Trends in a Program on the Brink of Reform*, MPI Report, Marzo 2018, [https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/H-1B-BrinkofReform-Brief\\_FinalWeb.pdf](https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/H-1B-BrinkofReform-Brief_FinalWeb.pdf), p. 3 «an average 212,000 H-1B petitions were approved in each of the last five years»

<sup>88</sup> Cfr. RCS Congressional Report, *H-2A and H-2B Temporary Worker Visas: Policy and Related Issues*, 9 giugno 2020 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44849>.

della politica e della popolazione americana»<sup>89</sup>, testimoniando una sottile ma persistente contraddizione che ha condizionato lo sviluppo del sistema complessivamente inteso. Le numerosissime leggi che si sono negli anni succedute per regolare l'ingresso e l'esclusione dei cittadini stranieri sono il frutto di scelte politiche fortemente condizionate dagli eventi storici, dalla crescita economica del paese, dall'opinione pubblica, dal riconoscimento dei diritti civili, cioè da tutti quei fatti che, nel bene o nel male, hanno plasmato nel corso degli anni la storia della nazione americana.

A partire dalla seconda metà del Novecento, le regole sull'immigrazione si sono così pragmaticamente piegate alle esigenze della società, prevedendo un meccanismo di controllo preventivo dei flussi che permettesse il rapido inserimento dei nuovi venuti nel sistema economico e sociale. I meccanismi normativi disegnati dall'INA tendono a privilegiare l'ingresso di lavoratori qualificati, garantendo loro un'opportunità reale di realizzazione professionale che ne facilita il processo di integrazione. Dal punto di vista dei migranti lavoratori, tali regole sono state disegnate con l'intento di favorire la sponsorizzazione da parte dei datori di lavoro e premiando gli immigrati dotati di abilità particolari il cui contributo è stato fondamentale per il progresso economico della nazione. Grazie alla loro ricchezza economica, gli Stati Uniti hanno potuto accogliere un numero rilevantissimo di stranieri; come osservato da Fukuyama anni fa<sup>90</sup>, il sistema dell'immigrazione americano ha saputo offrire reali occasioni di realizzazione professionale ai nuovi arrivati e, sebbene gli europei ritengano che il sistema americano di welfare privi i più poveri della loro dignità, è vero anche che la dignità è strettamente connessa con la possibilità di offrire, attraverso il proprio lavoro, un contributo allo sviluppo della società; inoltre, gli immigrati americani ottengono più rapidamente che in molti altri paesi europei la cittadinanza americana e questo favorisce una più rapida integrazione.

Per alcuni decenni questa architettura normativa è riuscita pertanto nell'intento di favorire pragmaticamente l'incontro tra le esigenze lavorative dei nuovi venuti e la crescita economica della nazione. Ma negli ultimi anni, le regole americane sull'immigrazione non sembrano più capaci di perseguire

<sup>89</sup> G.J. CHIN, V.C. ROMERO, M.A. SCAPERLANDA, *Immigration and the Constitution. Origin of Constitutional Immigration Law*, New York & London, Garland Pubb. Inc., 2000, p. 11.

<sup>90</sup> Cfr. F. FUKUYAMA, *Identity, Immigration & Democracy*, in *Journal of Democracy*, 2006, pp. 18 ss.

gli scopi per cui era state adottate. In primo luogo, la globalizzazione ha inciso fortemente sulla capacità del sistema di regolare preventivamente i flussi, e sempre di più le quote stabilite annualmente per i migranti permanente paiono inadeguate a fare fronte ai numeri reali. Inoltre, la struttura normativa è risalente e incapace di rispondere alle sfide della contemporaneità e senza un'adeguata e comprensiva riforma, le politiche dell'immigrazione sono oggi lasciate alla discrezionalità delle agency federali e delle Proclamations presidenziali che, come esemplarmente testimoniato gli ultimi anni, sono in grado di condizionare in profondità funzionamento complessivo. Soprattutto in ambito lavorativo, i meccanismi pensati per regolare gli ingressi appaiono infatti troppo rigidi e schematici per far fronte al mercato del lavoro, e sempre più spesso l'ingresso dei lavoratori stranieri avviene utilizzando i visti previsti per i *temporary workers*. Oltre che inceppare la struttura, tale tendenza ha il difetto di rendere più difficoltoso il processo di integrazione dei nuovi venuti, privandoli del permesso di soggiorno permanente che costituisce un requisito necessario per la loro naturalizzazione. In questo modo, il diritto dell'immigrazione americano rischia di perdere la storica capacità di integrare più facilmente i nuovi venuti, esacerbando quel sentimento di diffidenza e ostilità che, da sempre, costituisce una delle polarità del sistema.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

CHIN G.J., ROMERO V.C., SCAPERLANDA M.A., *Immigration and the Constitution. Origin of Constitutional Immigration Law*, New York & London, Garland Pubbl. Inc., 2000.

COX B., RODRIGUEZ C.M., *The President and Immigration Law*, in *Yale Law Journal* 3, 2009, pp. 458 ss.

GERBER D.A., *American Immigration: A Very Short Introduction*, Oxford, OUP, 2021.

MARTIN D., ALEINIKOFF M., MOTOMURA H., FULLERTON M., STUMPF J., *Forced Migration: Law and Policy*, Chicago, West Academic Publishing, 2013.

MARTIN D.A., *Why Immigration's Plenary Power Doctrine Endures*, in *Oklahoma Law Review*, 2015, pp. 29 ss.

MOTOMURA H., *Americans in Waiting. The Lost Story of Immigration and Citizenship in US*, Oxford, OUP, 2002.

OKEKE C.N., NAFZIGER J.A., *United States Immigration Law: Essential for a Comparison*, in *American Journal of Comparative Law.*, 2006, pp. 540 ss.

PIERCE S., BOLTER J., *Dismantling and Reconstructing the U.S. Immigration System*, MPI Report, luglio 2020, p. 1.

SCALZO K., *American Idol: The Domestic and International Implications of Preferencing the Highly Educated and Highly Skilled in U.S. Immigration Law*, 79 *Geo. Wash. L. Rev.*, 2011, pp. 926-927.

WEISSBRODT D., DANIELSON L., MYERS H., *Immigration Law and Procedure*, Chicago, West Academic Publishing, 2017.

## CANADA

Davide Strazzari

SOMMARIO: 1. A mo' di introduzione: alcune specificità delle politiche migratorie canadesi. – 2. Il permesso di soggiorno a titolo permanente: il canale federale. – 3. Il significativo aumento dell'immigrazione economica su base temporanea: verso un modello transizionale, ma selettivo al titolo di soggiorno permanente. – 4. La devoluzione alle Province della selezione dell'immigrazione economica. – 5. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *A mo' di introduzione: alcune specificità delle politiche migratorie canadesi*

In termini assoluti, tra i Paesi membri dell'OCSE<sup>1</sup>, il Canada ha la quota più elevata di immigrazione legata ai flussi lavorativi e il numero di permessi di soggiorno di tipo permanente, rilasciati per motivi economici, sopravanza sia quello dei ricongiungimenti familiari sia quello di carattere umanitario.

A tal fine, per un utile confronto, si può assumere, come termine di riferimento, l'anno 2019. Sono stati 196.658 gli stranieri cui è stato attribuito un visto e/o un permesso di soggiorno a titolo permanente per motivi di lavoro<sup>2</sup>, rispetto ai 91.311 attribuiti a titolo di ricongiungimento familiare e ai 48.530 per motivi di carattere umanitario. Di queste 196.658 unità, più di 63.000 erano in precedenza in possesso di un permesso di lavoro temporaneo. Si deve notare, infatti, che l'acquisizione dello status di *permanent resident* può riguardare tanto i nuovi ingressi – e dunque rappresentare un motivo per il rilascio del visto e del conseguente permesso di soggiorno – quanto gli immigrati già presenti in Canada con altro titolo di soggiorno a carattere temporaneo. Ai fini del conseguimento del titolo di *permanent resident* non è necessario, infatti, trovarsi fuori dal territorio canadese<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Rapporto OCSE, *Recruiting Immigrant Workers, Canada*, 2019, p. 17, reperibile al sito <https://www.oecd.org/publications/recruiting-immigrant-workers-canada-2019-4abab00d-en.htm>

<sup>2</sup> È da notare, però, che la cifra dei migranti di natura economica include anche i familiari al seguito.

<sup>3</sup> Si veda, in proposito, il rapporto annuale 2020 sull'immigrazione del *Minister of Immigration, Refugee and Citizenship* al Parlamento, disponibile al sito. <https://canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/english/pdf/pub/annual-report.2020-en.pdf>.

La concezione dell'immigrazione come strumento prioritariamente indirizzato a favorire la crescita economica permea trasversalmente anche le altre modalità d'accesso al territorio canadese.

Lo stesso canale umanitario – che per una quota rilevante attiene al reinsediamento di richiedenti asilo da Paesi terzi – ha sempre guardato alla prospettiva della potenziale occupabilità e della rapida integrazione nella società canadese quali criteri di selezione per i richiedenti asilo da reinsediare<sup>4</sup>. Infatti, la sec. 139.1 lett. g) dell'*Immigration and Refugee Protection Regulation* prescrive, tra i requisiti che i potenziali candidati al reinsediamento devono soddisfare, quello di essere capace «to become successfully established in Canada». A tal fine, l'amministrazione è tenuta a prendere in considerazione «their potential for employment in Canada, given their education, work experience and skills», nonché la conoscenza di una delle due lingue ufficiali nazionali.

È poi da ricordare l'istituto della *private sponsorship*. Accanto, infatti, ai reinsediati che vengono selezionati e accolti dal Governo federale, il Canada ha avviato, a partire dalla crisi dei rifugiati in Indocina, sul finire degli anni '70, un autonomo canale per il reinsediamento di richiedenti asilo sponsorizzati da soggetti privati, siano questi famiglie o, soprattutto, agenzie di volontariato a matrice religiosa o etnica

Al momento, il meccanismo della *private partnership* – disciplinato dagli artt. 152 e ss. dell'*Immigration and Refugee Protection Regulation* (IRPR) – prevede tre principali formule. La prima di queste è rappresentata dallo schema dello *Sponsorship Agreement Holder* (SAH) in cui enti associativi a base religiosa, etnica o con finalità umanitarie concludono accordi con il Governo federale per il reinsediamento, presentando un dettagliato piano di inserimento sociale, inclusivo degli aspetti finanziari. La conclusione dell'accordo consente agli enti associativi di evitare di ottenere un nulla osta per ogni progetto di reinsediamento e permette di selezionare non solo rifu-

<sup>4</sup> Sul punto, in dottrina si è parlato di “compassion with realism model”. Cfr. J.C. HATHAWAY, *Selective Concern: An Overview of Refugee Law in Canada*, in *McGill Law Journal*, 1988, XXXIII, pp. 675 ss. È vero, tuttavia, che le modifiche introdotte con l'*Immigration and Refugee Protection Act* del 2002 hanno parzialmente ridimensionato, ma non eliminato, questo approccio. Cfr. A. GARNIER, *Resettled Refugees and Work in Canada and Quebec. Humanitarianism and the Challenge of Mainstream Socioeconomic Participation*, in *Refugee Resettlement: Power, Politics and Humanitarian Governance*, A. GARNIER, L. LYRA JUBILAT AND K. BERGSTOVA SANDVIK (eds.), New York, Berghahn Books, 2018, pp. 118 ss.

giati ai sensi della Convenzione di Ginevra, ma anche persone eleggibili per la protezione umanitaria quale definita dalla legge canadese.

Nelle altre due forme di *private partnership* si riconosce la possibilità ad associazioni etnico-religiose, che agiscono al di fuori di una previa convenzione governativa, o a gruppi di almeno cinque persone che siano cittadini canadesi o *permanent resident* di sponsorizzare la selezione e poi il reinsediamento di persone cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ai sensi della sola Convenzione di Ginevra nel Paese terzo in cui sono ospitati temporaneamente. In entrambi i casi, esistono limiti di natura quantitativa rispetto ai soggetti da reinsediare (non più di due all'anno) e vi deve essere un apposito piano di integrazione per ognuno di questi<sup>5</sup>.

Il modello canadese, incentrato appunto su un chiaro paradigma di sussidiarietà orizzontale<sup>6</sup>, ha, da un lato, agevolato l'integrazione sociale e lavorativa dei rifugiati reinsediati e, dall'altro, ha dato decisa centralità alle comunità etniche presenti sul territorio, divenendo queste ultime interlocutrici importanti sia per la individuazione di nuovi immigrati da selezionare sia per la loro veloce integrazione.

Sebbene durante il Governo Harper nella metà degli anni 2000, questo canale d'accesso abbia subito alcune limitazioni, esso è nuovamente tornato importante con il Governo Trudeau, soprattutto in relazione alla decisione di ricollocare richiedenti asilo dalla Siria. È da segnalare, tuttavia, che lo scoppio della pandemia ha sostanzialmente azzerato gli ingressi attraverso questo canale, anche se nei più recenti atti programmatici governativi sono stati confermati, per il triennio 2021-2023, target di ammissione particolarmente elevati tanto per il canale umanitario quanto per quello economico<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> In argomento, si rinvia a E. YAHYAOUI KRIVENKO, *Hospitality and Sovereignty. What Can We Learn from the Canadian private Sponsorship of Refugees Program*, in *Int. J. Refugee L.*, 2012, XXIV, 3, pp. 579 ss.; S. BAGLAY, M. JONES, *Refugee law*, II ed., Toronto, Irvin Law Inc., 2017, p. 261 ss.; D. STRAZZARI, *Resettlement, Populism, and the Multiple Dimensions of Solidarity*, in *Eur. Jour. Migr. L.*, 2020, XXII, pp. 114 ss.

<sup>6</sup> Sul punto, in relazione all'esperienza italiana in materia di corridoi umanitari, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il governo ed il loro possibile impatto sulle politiche d'asilo e d'immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, 1.

<sup>7</sup> Cfr. <https://www.cicnews.com/2020/10/canada-to-release-2021-2023-immigration-levels-plan-1016133.html#gs.2q3lh1>. In particolare, si prevede, per il triennio considerato, un target di più di quattrocento mila rilasci di permesso di soggiorno a titolo permanente, di cui duecentomila a titolo di ingresso economico e poco meno di settantamila per il canale umanitario.

Anche in relazione all'altro tradizionale canale di ingresso, quello legato ai motivi familiari, si deve osservare che la tendenza del sistema canadese a privilegiare la selezione di candidati con livelli di istruzione elevati favorisce, di fatto, una rapida integrazione degli stessi familiari e ciò come conseguenza della tendenziale condivisione da parte di questi ultimi del *milieu* socio-culturale del coniuge<sup>8</sup>.

Prima di valutare nel dettaglio le caratteristiche più salienti dell'esperienza canadese<sup>9</sup>, pare opportuno indicare fin da ora alcune coordinate generali e trasversali di carattere sia giuridico sia extragiuridico che si ritiene possano aiutare a orientare nella comprensione.

Tra queste, il fattore geografico riveste un significato non marginale. La posizione del Canada consente, infatti, un relativamente facile controllo delle frontiere e, di conseguenza, un'incidenza relativamente bassa dei flussi migratori non controllati.

Da questo punto di vista, la sottoscrizione nel 2004 del *Safe Third Country Agreement* tra Canada e Usa, in base al quale la responsabilità nell'esame delle domande d'asilo ricade sullo Stato di primo arrivo dei richiedenti asilo, ha ulteriormente rafforzato la capacità di controllare e programmare i flussi migratori, sia pure sollevando da parte di alcuni critiche sulla progressiva accentuazione della dimensione securitaria nelle politiche d'asilo canadese, tradizionalmente viste come particolarmente sensibili alle esigenze umanitarie<sup>10</sup>. Su circa 64.000 domande di asilo presentate direttamente in Canada,

<sup>8</sup> Cfr. OECD Report, *op. cit.*, p. 33.

<sup>9</sup> Su cui, in generale, si veda S.J. AIKEN, C. GREY, C. DAUVERGNE, G. HECKMAN, J. LIEW, C. MACITOSH, *Immigration and Refugee Law: Cases, Materials and Commentary*, III ed., Toronto, Edmond Publishing, 2020.

<sup>10</sup> L'accordo con gli Stati Uniti viene solitamente considerato come particolarmente indicativo della cd. *securitization* (su cui, in generale, S. WATSON, *The Securitisation of Humanitarian Migration: Digging Moats and Sinking Boats*, London, Routledge, 2009; C. DAUVERGNE, *Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law*, Cambridge, CUP, 2008) che ha caratterizzato l'approccio governativo canadese dopo l'11 settembre 2001 in materia immigratoria. La stessa adozione, nel 2001, del nuovo *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) viene vista sia dalla dottrina (cfr. D. SOENNECKEN, *Shifting Up and Back, The European Turn in Canadian Refugee Policy*, in *Comparative Migration Studies*, 2013, 1, pp. 101 ss.; C.G. ANDERSON, *Restricting Rights, Losing Control: The Politics of Control over Asylum Seekers in Liberal-Democratic States - Lessons from the Canadian Case, 1951-1989*, in *Canadian Journal of Political Science*, 2010, XLIII, 4, pp. 937-959) sia dalla giurisprudenza (cfr. Corte Suprema canadese, *Medovavski v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), 2005

circa il 26% sono state avanzate da richiedenti asilo passati in precedenza per gli USA. È da osservare, tuttavia, che una quota importante di questi ultimi risulta esentata dall'applicazione dell'accordo grazie ai legami familiari con immigrati già regolarmente presenti in Canada<sup>11</sup>.

L'IRPA ha inoltre aumentato le cause di inammissibilità delle domande e i motivi di detenzione delle domande di asilo presentate in territorio canadese. L'avvento al Governo dei conservatori, nella seconda metà del 2000, ha poi contribuito ad accrescere nell'opinione pubblica l'idea che le domande dei richiedenti asilo cd. *in-land* siano spesso fraudolente e immeritevoli di tutela rispetto a quelle selezionate attraverso la prassi del reinsediamento<sup>12</sup>.

La bassa densità della popolazione canadese, in relazione alla vastità del territorio nazionale, ha poi storicamente giustificato una politica da sempre favorevole all'immigrazione, al punto che questa può certamente considerarsi tra i miti fondanti la nazione in senso civico dello stato canadese.

Inoltre, la diversità di territorio e di clima da Provincia a Provincia è poi alla base di una distribuzione ineguale della popolazione immigrata, tendendo quest'ultima a favorire solo alcune aree (Ontario, Québec, British Columbia) e, in relazione a queste, i centri urbani (Toronto, Montreal, Vancouver).

Anche per questo motivo, oltre che per le spinte indipendentiste quebecchesi, il Canada ha favorito a partire dagli anni '90 un significativo decentramento di funzioni in materia di selezione dell'immigrazione economica. In effetti, sebbene l'art. 95 del *Constitution Act 1867* qualifichi l'immigrazione come materia di tipo concorrente, ciò non toglie che la disposizione costituzionale garantisca e garantisce tutt'oggi il primato del diritto federale, tant'è

SCC 51: «The objectives as expressed in the Irpa indicate an intent to prioritize security») come un netto cambio di paradigma rispetto alla tradizione umanitaria che aveva caratterizzato il Canada in materia di asilo (su cui C. DAUVERGNE, *Humanitarianism, Identity and Nation: Migration Laws of Canada and Australia*. Vancouver, UBC Press, 2005).

<sup>11</sup> Criticamente sull'accordo: A.F. MOORE, *Unsafe in America: A Review of the US-Canada Safe Third Country Agreement*, in *Santa Clara L. Rev.*, 2007, XLVII, pp. 201 ss.; A. MACKLIN, *Disappearing Refugees: Reflections on the Canada-U.S. Safe Third Country Agreement*, in *Col. Hum. Rts. L. Rev.*, 2005, XXXVI, pp. 365 ss.

<sup>12</sup> Sul punto S. LABMAN, *Queue the Rhetoric: Refugees, Resettlement and Reform*, in *Univ. of New Brunswick L. J.*, 2011, LXII, pp. 55–63. Sull'ulteriore stretta delle politiche in materia di asilo in conseguenza della pandemia, cfr. L. ZANFRINI, *Rifugiati. La stretta canadese e la sicurezza a senso unico*, in *avvenire.it*, 16 giugno 2020.

che l'accentramento in capo alla federazione è stata la tendenza dominante fino alla fine degli anni '70 del secolo scorso. Oggi, però, i *Provincial Nominee Programs* (PNPs) – i canali d'ingresso provinciali per l'immigrazione economica – rilevano per più della metà dei permessi di soggiorno a carattere permanente rilasciati per motivi di lavoro e rappresentano la principale fonte di immigrazione per le zone più rurali e meno abitate delle Province canadesi.

Si è già osservato che l'immigrazione ha rappresentato uno dei miti fondatori del Canada. Ciononostante, è da osservare che fino agli inizi degli anni '60 le politiche di selezione degli ingressi per motivi economici erano chiaramente incentrate su prassi discriminatorie in ragione della nazionalità: fino agli anni '60 del '900 un immigrato su quattro proveniva dal Regno Unito e almeno il 90% dal resto d'Europa<sup>13</sup>.

Tale politica – in relazione alla quale conviene qui ricordare almeno l'adozione nel 1923 del *Chinese Immigration Act* con cui si vietò l'ingresso di nuovi immigrati dalla Cina, nazione che pure aveva fornito la maggior parte della manodopera necessaria per la costruzione a fine '800 della *Canadian Pacific Railway*<sup>14</sup> – venne progressivamente meno sia per l'impegno internazionale del Canada su temi legati ai diritti umani sia perché il flusso di immigrati proveniente dall'Europa andava scemando, ponendo così il problema di trovare nuovi bacini di reclutamento.

A partire dal 1967 venne così introdotto un sistema d'ingresso a punti, caratteristica tutt'oggi presente, che favorisce la selezione degli immigrati con maggiore capitale umano, misurandolo in ragione della giovane età, conoscenza linguistica, grado di istruzione e pregressa attività lavorativa<sup>15</sup>.

Sebbene, come detto, la politica apertamente discriminatoria su base nazionale sia stata abbandonata, rimane vero che la collocazione all'estero di agenzie governative incaricate di reclutare potenziali candidati

<sup>13</sup> Cfr. P. LI, *Destination Canada: Immigration Debates and Issues*, Don Mills Ontario, Oxford University Press, 2003; A. GREEN, D. GREEN, *The Economic Goals of Canada's Immigration Policy, Past and Present*, in *Canadian Public Policy*, 1999, XXV, 4, pp. 425 ss.

<sup>14</sup> Ma i primi interventi restrittivi in relazione all'accesso di immigrati cinesi risalgono già al 1885, con l'adozione del *Chinese Immigration Act* che poneva una tassa particolarmente elevata sugli ingressi da tale stato. Cfr. N. KELLEY, M. TREBILCOCK, *Making of the Mosaic: a History of Canadian Immigration Policy*, Toronto, Toronto Univ. Press, 2008, pp. 94 ss.

<sup>15</sup> Per una panoramica aggiornata del quale vedi S.J. AIKEN, C. GREY, C. DAUVERGNE, G. HECKMAN, J. LIEW, C. MACITOSH, *op. cit.*, pp. 633 ss.

all'immigrazione favorisce l'Estremo Oriente e l'Europa, rispetto all'Africa e il Medio-Oriente. Ciò si riflette nella composizione nazionale degli attuali flussi migratori che vede India, Filippine e Cina tra i Paesi principali fornitori di immigrazione economica (58% dei permessi a titolo permanente)<sup>16</sup>.

La maggiore differenziazione sul piano nazionale della popolazione immigrata ha avuto come riflesso, in termini di *policy* governativa, un'accresciuta attenzione all'integrazione di soggetti con differenti backgrounds culturali e l'avvio di iniziative volte a favorire i gruppi etnici insediati, secondo appunto il cd. multiculturalismo<sup>17</sup>, che ha trovato poi espresso riconoscimento nell'art. 22 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

A ciò si aggiunga la politica di netto favore nei confronti dell'acquisto della cittadinanza per naturalizzazione – ottenibile dopo tre anni di residenza sui cinque precedenti a titolo di *permanent resident*<sup>18</sup> – che presenta il maggior tasso di successo tra i paesi destinatari di immigrazione. Un'opzione, quest'ultima, che, se certamente si giustifica alla luce della concezione civica di cittadinanza che caratterizza il Canada, acquisisce oggi una valenza ulteriore e strategica, perché rappresenta un elemento di maggiore attrattività del Canada rispetto ad altri paesi d'immigrazione<sup>19</sup>.

Venendo, invece, a considerare i profili più legati alla disciplina giuridica dei flussi di carattere economico, si può evidenziare come tradizionalmente il Canada, al pari degli Stati Uniti, si caratterizzasse per un modello strutturato attorno alla figura del *permanent resident*: l'immigrato, una volta ammesso per la prima volta in territorio canadese, riceveva un permesso di soggiorno, di durata indefinita, che gli garantiva parità di trattamento coi cittadini canadesi, nonché il diritto a muoversi all'interno della federazione<sup>20</sup>. Questo status poi evolveva rapidamente nell'acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione.

Questo schema tradizionale è oggi sempre più messo in discussione: da

<sup>16</sup> Dati OCSE 2019, *op. cit.*, p. 43.

<sup>17</sup> Cfr. *Canadian Multiculturalism Act*, R.S.C. 1985, c. 24, 1988. In argomento, cfr. E. CECCHERINI, *Cittadinanza, immigrazione e integrazione: l'approccio multiculturale canadese in bilico*, in *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, a cura di G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO, Napoli, ESI, 2018, pp. 345 ss.

<sup>18</sup> Cfr. *Citizenship Act*, (R.S.C. 1985 c. C-29), sec. 5(1).

<sup>19</sup> Cfr. A. SHACHAR, *The Race for Talent: Highly Skilled Migrants and Competitive Immigration Regimes*, in *NYU Law Rev.*, 2006, LXXXI, pp. 143 ss.

<sup>20</sup> Vedi oggi la sec. 6.2 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Mobility Rights*.

un lato, si riscontra un incremento notevole dei permessi di soggiorno lavorativi di natura temporanea; dall'altro, una quota sempre più elevata dei permessi di soggiorno a titolo permanente (circa il 60%) sono rilasciati a favore di chi in precedenza aveva usufruito di un permesso di soggiorno per lavoro a titolo temporaneo<sup>21</sup>.

La pregressa esperienza lavorativa in Canada in settori professionali qualificati e l'esistenza di un'offerta lavorativa garantiscono oggi la transizione verso uno status immigratorio più stabile<sup>22</sup>. Tuttavia, tale transizione è possibile solo in relazione a quei tipi di permessi di soggiorno temporaneo che appaiono caratterizzarsi per un migliore apporto sotto il profilo del capitale umano. Questo profilo impatta indirettamente sui Paesi di provenienza. Ad esempio, in relazione ai lavoratori agricoli stagionali, che sono provenienti in massima parte da Messico e area caraibica, non è ammessa alcuna forma di transizione allo *status* di *permanent resident*. Al contrario, in relazione agli studenti stranieri universitari, provenienti in massima parte da India, Cina, Corea, Francia, Vietnam<sup>23</sup>, il passaggio allo status di *permanent resident* risulta, come si vedrà meglio oltre, piuttosto agevole.

Infine, altro aspetto trasversale che conviene sottolineare fin da ora riguarda il piano delle fonti normative e l'impatto che su di esse determina l'appartenenza del Canada alla forma di governo cd. parlamentare: il legislatore è, infatti, libero, senza stringenti vincoli costituzionali, di delegare al governo la disciplina sostanziale dell'immigrazione di natura economica. Di qui, la natura eminentemente regolamentare dei vari programmi e categorie che regolano gli ingressi.

A questo schema, tuttavia, si è aggiunto negli ultimi anni un ulteriore profilo problematico nella misura in cui l'*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) ha riconosciuto allo stesso ministro dell'immigrazione un ampio

<sup>21</sup> Dati tratti dal Rapporto OCSE, *op. cit.*, p. 23.

<sup>22</sup> In termini generali, cfr. A.M. FERRER, G. PICOT, W. CRAIG RIDDEL, *New Directions in Immigration Policy: Canada's Evolving Approach to the selection of Economic Immigrants*, in *Int. Migration Rev.*, 2014, XLVIII, 3, pp. 846 ss.; D. NAKACHE, L. DIXON-PERERA, *Temporary or Transitional? Migrant Workers' Experiences with Permanent Residence in Canada*, Institute for Research on Public Policy Study, 2015, 55, <https://irpp.org/wp-content/uploads/2015/10/study-no55.pdf>

<sup>23</sup> Secondo i dati del rapporto OCSE, *op. cit.*, p. 150, riferiti al 2018, sono stati ammessi come studenti universitari 107.650 indiani, 85.735 cinesi, 85.735 coreani, 13.555 francesi e 12.740 vietnamiti.

potere regolatorio sulla base di “*ministerial instructions*” che appaiono assimilabili ai nostri regolamenti ministeriali. Il ministro viene così abilitato, ad esempio, a sospendere determinati programmi, a porre dei limiti numerici, a modificare il peso dei diversi fattori che regolano l’attribuzione dei punteggi nella selezione degli immigrati economici<sup>24</sup>.

Sempre sul piano delle fonti normative, è da considerare l’impatto che l’adozione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* del 1982 ha avuto sulla tutela degli immigrati<sup>25</sup>. Tale atto, che, a differenza del pregresso *Canadian Bill of Rights* del 1960, ha rango costituzionale e abilita i giudici al *judicial review* delle norme di rango legislativo, sia federali che provinciali, ha conosciuto importanti applicazioni da parte della Corte Suprema proprio in relazione alla popolazione immigrata. Da un lato, infatti, la Corte Suprema, nel caso *Singh*<sup>26</sup>, ha chiarito che i diritti sanciti dalla Carta, con esclusione di quelli testualmente riferiti ai cittadini<sup>27</sup>, sono applicabili a chiunque, incluso

<sup>24</sup> Molto critica sull’uso di tale fonte, a partire dalla incerta natura normativa della stessa, A. KAUSHAL, *Do the Means Change the Ends? Express Entry and Economic Immigration in Canada*, in *Dalhousie L. Journ.*, 2019, XLII, 1, pp. 115 ss.

<sup>25</sup> Sulla vicenda della *Charter* e della *repatriation*, cfr. nella letteratura italiana E. CECCHERINI, *La Carta dei diritti e delle libertà del 1982: un difficile equilibrio tra il riconoscimento di diritti universali e salvaguardia delle competenze provinciali*, in *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada: tra universalità e diversità culturale*, a cura di G. ROLLA, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 41 ss.; N. OLIVETTI RASON, *Canada 1982-1992. Come “non” si modifica la Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 1993, 2, pp. 325 ss.

<sup>26</sup> Vedi *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R., 293. In particolare, in *Singh* la Corte ha ritenuto applicabili le garanzie della *sec. 7* della *Charter* (che stabilisce il «*right to life, liberty and security of the person*») allo straniero (nel caso di specie, un richiedente asilo), imponendo, all’amministrazione, di prevedere l’audizione personale del richiedente asilo nella fase procedimentale. Come conseguenza della decisione, il Governo canadese ha attribuito a un’agenzia indipendente il compito di vagliare le domande d’asilo. Oggi, tale funzione è svolta dalla *Refugee Protection Division*, istituito all’interno dell’*Immigration Refugee Board of Canada*, avverso le cui decisioni è ammesso ricorso amministrativo al *Refugee Appeal Division*. Tuttavia, il ricorso è soggetto a un vaglio preventivo di ammissibilità (cd. *leave*) da parte della stessa giurisdizione, sicché le decisioni di merito sono un numero piuttosto limitato.

<sup>27</sup> Del resto, la stessa *Charter*, alla *sec. 6, Mobility Rights*, esplicitamente attribuisce ai soli cittadini canadesi «*the right to enter, remain in and leave Canada*» (*sec. 6.1*), riconoscendo, invece, ai cittadini e ai *permanent resident* il diritto di muoversi e risiedere in ogni provincia e di ivi perseguire il proprio sostentamento (*6.2*). In *Chiarelli (Chiarelli v. Canada)*, [1992] 1 SCR

l'immigrato irregolare, come conseguenza della semplice presenza fisica sul suolo canadese. Dall'altro, nel caso *Edwards*, la Corte ha per la prima volta esteso le garanzie del principio di non discriminazione, di cui all'art. 15 della *Charter*, al fattore "cittadinanza", non esplicitato nella lista della disposizione richiamata, e ha elaborato la dottrina dell'*analogous ground*, secondo cui le garanzie costituzionali del principio di non discriminazione sono applicabili anche a fattori non esplicitati, purché questi identifichino gruppi sociali meritevoli di tutela al pari di quelli individuabili sulla base delle caratteristiche protette<sup>28</sup>.

Tuttavia, nonostante queste importanti decisioni, i commentatori oggi rilevano come la giurisprudenza della Corte Suprema abbia progressivamente attenuato la portata garantista ed emancipatoria della Carta in relazione allo straniero, quale almeno appariva nella giurisprudenza citata. Si è, infatti, rilevato, criticamente, la tendenza della Corte a privilegiare un'interpretazione della *Charter* in chiave per così dire "nazionalista" proprio in materia di diritti degli immigrati. La Corte, cioè, eviterebbe di interpretare tale atto alla luce del pertinente diritto internazionale umanitario e mostrerebbe via via maggiore deferenza verso le scelte del legislatore<sup>29</sup>, anche in concomitanza con la svolta in senso securitario post-11 settembre 2001 impressa alla disciplina dell'immigrazione con l'adozione dell'IRPA nel 2001.

Sulla scia di quanto precisato, la disamina muoverà ora a considerare più nello specifico la disciplina di carattere federale dei flussi di ingresso per motivi di lavoro, considerando dapprima quella relativa al rilascio di visti e/o permessi di soggiorno di tipo permanente e poi quella dei permessi di lavoro

711, la Corte Suprema, proprio richiamandosi a questa disposizione, ha affermato che «the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country».

<sup>28</sup> Si tratta del caso *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 SCR 143, su cui C. LYNN SMITH, *Adding a Third Dimension: The Canadian Approach to Constitutional Equality Guarantees*, in *Law and Contemp. Probs*, 1992, LV, 1, 1992.

<sup>29</sup> Sul punto, specialmente C. DAUVERGNE, *How the Charter Hai Failed Non-Citizens in Canada*, in *McGill Law Jour. – Rev. droit de MCGill*, 2013, LVIII, 3, pp. 663 ss. che osserva: «In sum, during the Charter era, non-citizens have had little success in making Charter rights claims and even less success in accessing alternative sources of rights protections, the most important and logical of which is international human rights law». Vedi anche D. GALLOWAY, *Immigration, Xenophobia and Equality Rights*, in *Dalhousie L. Jour.*, 2019, XLII, 1, che guarda in modo critico alla giurisprudenza della Corte Suprema post-Andrews in relazione alle discriminazioni per la cittadinanza.

a carattere temporaneo. Si procederà, infine, ad analizzare la via d'ingresso provinciale che attribuisce lo status di *permanent resident*, in modo alternativo, ma complementare, al canale federale.

## 2. Il permesso di soggiorno a titolo permanente: il canale federale

Secondo la sec. 12.2 dell'IRPA «A foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of his ability to become economically established». È, però, la fonte regolamentare (*Immigration and Refugee Protection Regulations*), come si è detto, a dare sostanziale attuazione alla disposizione legislativa e a prevedere le diverse categorie (*classes*) di immigrati economici ammissibili, nonché i criteri che, in relazione a ciascuna di esse, il candidato deve soddisfare per l'attribuzione del permesso di soggiorno.

Tuttavia, come accennato in precedenza, a partire dal 2008 l'IRPA rimette al ministro dell'immigrazione la facoltà di adottare *ministerial instructions* che possono sostanzialmente rimodellare la disciplina fissata nel regolamento (IRPA sec. 87.3 e sec. 10.1), potendo egli decidere di sospendere anche integralmente l'ammissione in relazione a un certo programma o introdurre quote o, al contrario, prevedere nuove categorie di soggetti ammissibili per una durata quinquennale<sup>30</sup>.

Pur nel quadro di questa amplissima discrezionalità, il ministro su base triennale procede all'adozione di un piano programmatico e indica, in relazione ad ogni anno, un target numerico di immigrati per ciascuna categoria o programma al fine del rilascio del permesso di soggiorno a titolo di *permanent resident*<sup>31</sup>. In merito a tale atto programmatico, l'art. 10.2 dell'IRPA impone che il ministro federale si consulti con i governi delle Province non solo in relazione al numero di permessi di soggiorno da rilasciare, ma anche relativamente alla loro distribuzione nel territorio canadese.

Attualmente, le tre principali categorie delineate al fine del rilascio di un

<sup>30</sup> È da notare, però, che in questa ipotesi è la legge stessa (sec. 14.2 IRPA) a prevedere la quota annuale ammissibile di 2750 unità. Attualmente, i programmi definiti attraverso questo strumento sono: *Start-Up Visa Program*, *Caregiver Program*, *Atlantic Immigration Pilot*, *Rural and Northern Immigration Pilot*, *AgriFood Immigration Pilot*.

<sup>31</sup> La programmazione, tuttavia, non riguarda solo il canale lavorativo, ma anche quella dei ricongiungimenti familiari e quella umanitaria, relativamente in quest'ultimo caso, ai richiedenti da reinsediare in Canada.

visto di ingresso e/o un permesso di soggiorno permanente per motivi economici sono le seguenti: la *Federal Skilled Workers Class* (FSWC), la *Canadian Experience Class* (CEC), la *Federal Skilled Trades class*.

La prima categoria, avviata già negli anni '90, ha rappresentato per anni lo strumento d'accesso privilegiato allo status di *permanent resident* per motivi economici, rilevando per l'80/90% dei permessi rilasciati. Negli ultimi anni, però, essa ha conosciuto un sensibile declino a favore di altre tipologie federali di permesso – in particolare a vantaggio della CEC – e della via di ammissione provinciale. Oggi essa conta per circa il 30% dei permessi permanenti per ragioni di lavoro<sup>32</sup>. L'ammissione a questo programma avviene sulla base di un punteggio assegnato a diverse voci strutturato in modo tale da favorire i candidati con un più elevato capitale umano, che viene misurato sulla base del livello di istruzione, delle qualificazioni professionali e della conoscenza linguistica.

Introdotta nel 2008, la *Canadian Experience Class* voleva essere una via preferenziale per quegli immigrati che avessero avuto una previa esperienza lavorativa in Canada di almeno 12 mesi sui tre anni precedenti la domanda, in un novero di occupazioni ad alta o medio-alta professionalità.

L'incidenza crescente della CEC sul totale complessivo dei *permanet resident* a titolo economico (nel 2017 la percentuale eguagliava quella de FSWC) denota in modo evidente il progressivo spostamento della politica canadese in materia di immigrazione economica verso una logica incrementale e articolata sul rilascio del permesso di soggiorno di tipo temporaneo quale strada privilegiata per l'accesso al permesso di soggiorno permanente. Inoltre, fin dalla sua introduzione nel 2008, la CEC era stata pensata come un canale d'accesso per favorire gli studenti universitari stranieri che avessero conseguito un titolo di istruzione universitario in Canada. La percentuale di cittadini stranieri, iscritti alle università canadesi, è, infatti, quintuplicata nell'ultimo decennio. In effetti, a questi ultimi è riconosciuto il diritto di lavorare sulla base del loro permesso di soggiorno di studio (*part-time* durante il periodo delle lezioni e *full-time* durante la sospensione) e successivamente, al termine del percorso di studi, viene loro attribuito un permesso di soggiorno temporaneo di durata fino a tre anni che consente di trovare un'occupazione utile a soddisfare il requisito della previa occupazione in Canada, previsto per qualificarsi al fine del programma CEC<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Dati OCSE, *op. cit.*, pp. 47 ss.

<sup>33</sup> Sul punto, vedi OCSE, *op. cit.*, pp. 149 ss.

Il terzo programma federale – il *Federal Skilled Trades Class* – è principalmente rivolto a lavoratori con esperienza professionale in alcuni settori commerciali e presuppone un’offerta di lavoro della durata di almeno un anno. Solo l’1% del totale dei *permanent resident* rilasciati annualmente riguarda questa categoria.

Accanto a questi canali, si devono ricordare alcuni programmi, istituiti attraverso *ministerial instructions*, che sono specificamente indirizzati, da un lato, ad attrarre imprenditori (*Start-Up Visa Class for Entrepreneurs; Self-employed Program*), dall’altro, a incentivare l’insediamento dell’immigrazione nelle Province atlantiche (*Atlantic Immigration Pilot Program*).

L’accesso alle principali tipologie di permesso lavorativo federale avviene attraverso un sistema a punti, la cui ponderazione è frequentemente oggetto di cambiamenti che possono alterare la filosofia soggiacente al sistema.

Al fine di colmare i ritardi che si erano accumulati per evadere le diverse domande, dal 2015 è operativo un nuovo sistema denominato *Express Entry*<sup>34</sup>. La procedura si avvia attraverso una richiesta informatizzata del richiedente il permesso di soggiorno attraverso cui quest’ultimo fornisce indicazioni relativamente all’età, al suo status coniugale, alla sua istruzione e formazione professionale, alle sue esperienze lavorative, in Canada e all’estero, in relazione a mansioni lavorative qualificate. Laddove il candidato soddisfi i parametri di almeno una delle diverse categorie di immigrato economico previste nella legislazione<sup>35</sup>, egli entrerà in un *data-base* denominato *Express Entry Pool*. Sulla base dei dati inseriti, ad ogni candidato viene attribuito un punteggio complessivo e si viene così a creare una graduatoria. Ai candidati è data la possibilità di aggiornare periodicamente il loro profilo.

Circa due volte al mese, il ministro dell’immigrazione determina il numero di candidati ammissibili in relazione ad ogni categoria di immigrato economico, nel quadro della programmazione annuale condivisa con le Province. Ai candidati con i punteggi più alti, fino ad esaurimenti dei posti messi a disposizione per quella data chiamata, viene inviata una *invitation to apply*. Da questo momento decorre un termine di 60 giorni entro cui il candidato deve chiedere un visto e /o un permesso di soggiorno per *permanent resident*, includendo nella domanda anche informazioni legate alla sua salute, al

<sup>34</sup> Diffusamente, A. KAUSHAL, *op. cit.*, pp. 127 ss.

<sup>35</sup> Per ognuno dei diversi programmi descritti cambiano i requisiti. Ad esempio, in relazione alla Canadian Experience Class si richiede un anno di lavoro in Canada in settori professionali qualificati, mentre per la FSWC si richiede un anno di esperienza anche all’estero.

possesso di risorse economiche per il periodo iniziale del suo soggiorno e aspetti legati all'ordine pubblico. La procedura, se favorevole, si conclude con il rilascio del visto e/o del permesso in circa sei mesi.

Il sistema attribuisce, inoltre, un punteggio aggiuntivo laddove il candidato abbia o un'offerta di lavoro o sia stato selezionato da una Provincia perché soddisfa i criteri stabiliti da quest'ultima in uno dei rispettivi programmi provinciali.

A tal fine, ogni candidato che si qualifichi per entrare nel *data-base Express Entry* può, su base volontaria, registrarsi su una piattaforma elettronica finalizzata all'incontro tra domanda e offerta di lavoro. I datori di lavoro interessati possono selezionare i candidati che ritengono più interessanti per soddisfare le loro esigenze lavorative. Tuttavia, tale offerta è soggetta ad una preventiva verifica (cd. *Labour Market Impact Assessment - LMIA*) da parte dei competenti uffici del lavoro. È in sostanza un nulla osta con cui le autorità certificano l'indisponibilità di manodopera canadese o straniera in possesso del titolo di *permanent resident* a soddisfare la data esigenza lavorativa. In alternativa, il candidato può essere selezionato da una Provincia, attraverso il sistema del PNP, senza necessità di richiedere una LMIA.

La previsione di questi punteggi aggiuntivi è stata molto criticata in dottrina<sup>36</sup>. Sebbene, a partire dal 2014, il punteggio rappresentato da una previa offerta di lavoro sia stato sensibilmente ridotto, essa o, appunto, una chiamata da parte della Provincia garantiscono, di fatto, la certezza di essere effettivamente selezionati per il rilascio del permesso di soggiorno.

Questo cambiamento normativo, avvenuto sempre attraverso *ministerial instructions*, avrebbe determinato una radicale evoluzione della filosofia soggiacente al sistema. Se in origine esso era volto a favorire l'ingresso di immigrati caratterizzati da un elevato capitale umano, secondo una prospettiva di medio-lungo periodo che guardava ai benefici per la crescita della società canadese nel suo complesso, i recenti interventi normativi rifletterebbero una diversa strategia. Attribuendo, infatti, rilievo alla previa offerta lavorativa o alla richiesta di manodopera provinciale, il sistema si sarebbe orientato verso un modello teso a soddisfare la richiesta lavorativa corrente, secondo una prospettiva a breve raggio che risulterebbe disinteressarsi al tema prospettico della costruzione di una comunità politica.

<sup>36</sup> Cfr. A. KAUSHAL, *op. cit.*, pp. 135 ss.

3. *Il significativo aumento dell'immigrazione economica su base temporanea: verso un modello transizionale, ma selettivo al titolo di soggiorno permanente*

Come si accennava, a partire dagli anni '90 in poi, il tradizionale sistema canadese, incentrato sull'ammissione dello straniero economico a titolo permanente, si è spostato verso un modello progressivo, a tappe, in cui ad uno status di soggiorno temporaneo segue una transizione facilitata verso l'acquisto del titolo di soggiorno permanente, che opera tuttavia in modo selettivo in ragione del tipo di permesso temporaneo originariamente posseduto dallo straniero. Tale transizione è possibile anche *in loco*, senza forzatamente uscire dal Canada.

Al fine di offrire un sintetico riepilogo delle assai diverse figure di permesso di soggiorno temporaneo attualmente vigenti in Canada, su cui si dirà oltre più diffusamente nel testo, si può osservare che esistono sostanzialmente due macrocategorie.

La prima – il *Temporary Foreign Worker Program* – comprende sia i lavoratori stagionali nell'ambito dell'agricoltura sia altre attività lavorative tendenzialmente a bassa qualificazione. Il rilascio del permesso di soggiorno per queste categorie presuppone una richiesta nominativa da parte del datore di lavoro e la previa verifica della mancanza di manodopera canadese o straniera con permesso di soggiorno permanente a svolgere le mansioni lavorative richieste. Il permesso di lavoro è vincolato allo svolgimento dell'attività lavorativa esclusivamente con il datore di lavoro che ha fatto la richiesta.

La seconda categoria di permesso di soggiorno temporaneo – denominato *International Mobility Program* – è di tipo “aperto”, non legato cioè a uno specifico datore di lavoro. Tale categoria comprende i permessi di soggiorno a favore degli studenti internazionali che abbiano conseguito un titolo di studio in Canada, i permessi di lavoro a favore dei lavoratori nell'ambito del *trading*, sulla base di accordi internazionali a condizione di reciprocità con il Canada, e il *Working Holiday Programme*, che consente ai giovani di svolgere attività lavorativa per finanziare il loro soggiorno di breve durata. A queste categorie, si deve aggiungere il caso dei lavoratori nell'ambito della cura alla persona cui è garantito un percorso verso l'acquisto dello status di *permanent resident*.

Secondo la sec. 30.1 dell'IRPA, un cittadino straniero, per lavorare in Canada, necessita di un provvedimento autorizzativo specifico o che tale possibilità sia prevista in via generale dal regolamento. In effetti, il regolamento attuativo prevede una serie di ipotesi in cui lo straniero, già ammesso in Canada sulla base di un titolo di soggiorno diverso da quello lavorativo,

può richiedere l'autorizzazione al lavoro, che rappresenta comunque un procedimento distinto da quello che porta al rilascio del permesso di soggiorno temporaneo<sup>37</sup>. Tuttavia, la regola generale è che l'autorizzazione al lavoro e il relativo visto di ingresso e permesso di soggiorno si ottengano prima dell'ingresso in Canada e a tale ipotesi è dedicata l'analisi del testo.

Storicamente, le figure che più hanno beneficiato di permessi di soggiorno a carattere temporaneo sono state, da un lato, le persone impiegate nel contesto dell'assistenza familiare e, dall'altro, i lavoratori stagionali agricoli, reclutati prevalentemente in Messico e nei Paesi caraibici sulla base di trattati internazionali che garantiscono la riammissione in caso di espulsione.

Per quanto riguarda il primo canale d'accesso, si può osservare che fin dal 1992 il legislatore canadese ha offerto, attraverso il programma cd. *Live-in Caregiver Program*, un percorso attraverso il quale l'immigrato, ammesso inizialmente con un permesso di soggiorno per lavoro di tipo temporaneo, poteva poi accedere all'acquisizione dello status di soggiornante permanente<sup>38</sup>. Tuttavia, mentre l'ammissione alla fase transitoria non prevedeva quote numeriche di ammissione, il contingentamento era previsto in relazione al rilascio del numero di permessi di soggiorno a titolo permanente. Ciò determinava tempi d'attesa piuttosto lunghi (circa 56 mesi) e una sostanziale debolezza del lavoratore straniero rispetto al suo datore di lavoro. Infatti, il permesso di soggiorno temporaneo, della durata di circa due anni, era legato non solo al tipo di occupazione, ma anche al datore di lavoro che ne aveva fatto richiesta. Al fine del rilascio del permesso di soggiorno a titolo permanente veniva richiesto di aver svolto almeno due anni come lavoratore a tempo pieno nel settore della cura alla persona nei tre anni precedenti la domanda. Veniva inoltre richiesto l'obbligo di dimora presso l'abitazione del datore di lavoro. Come conseguenza dei ritardi nel passaggio allo status di *permanent resident*, lo straniero doveva necessariamente contare sulla volon-

<sup>37</sup> Ciò riguarda, ad esempio, i richiedenti asilo che non siano in grado altrimenti di vivere, chi è soggetto ad un ordine di espulsione non eseguibile, i lavoratori stranieri che hanno denunciato situazioni di abuso, il coniuge o il partner di un cittadino straniero ammesso a lavorare temporaneamente. Le ipotesi sono descritte negli articoli da 207 a 209 dell'IRPR.

<sup>38</sup> Per un'efficace e aggiornata sintesi dei diversi cambiamenti normativi occorsi, vedi OCSE Rapporto 2019, *op. cit.*, pp. 140 ss. Per un'analisi di sociologia del diritto vedi R. BANERJEE, P. KELLY, E. TUNGOHAN, P. CLETO, C. DE LEON, M. GARCIA, M. LUCIANO, M. PALMARIA, C. SORIO, *From "Migrant" to "Citizen": the Labour Market Integration of Former Live-In Caregivers in Canada*, in *Ind. and Labour Relat. Rev.*, 2018, LXXI, 4, pp. 908 ss.

tà del datore di lavoro di rinnovare il permesso temporaneo di lavoro che scadeva ogni anno. Tutto ciò evidentemente rendeva il lavoratore straniero soggetto a potenziale abuso, se non a vero e proprio sfruttamento.

Nel 2014 venne avviata una modifica del sistema sopra descritto. In primo luogo, il programma è stato suddiviso in due tronconi – *l'Home Child Care Provider Pilot* e *l'Home Support Worker Pilot* – in relazione ai quali si è previsto un limite agli ingressi pari a 2.750 unità per ciascuno dei due canali. In secondo luogo, si sono introdotti nuovi criteri di selezione iniziale, che hanno avuto, come obiettivo, quello di reclutare figure con un più elevato capitale umano, richiedendosi, rispetto al passato, almeno un anno di formazione universitaria e una migliore conoscenza linguistica. Si prevedeva, inoltre, una previa esperienza lavorativa di almeno due anni in Canada.

Il tentativo di superare i ritardi accumulati nelle valutazioni delle domande, attraverso un innalzamento dei requisiti di professionalità dei candidati così da applicare, di fatto, alla fase del rilascio del permesso temporaneo i parametri richiesti per qualificarsi ai fini del permesso di soggiorno a titolo permanente, non ha tuttavia sortito effetti positivi, traducendosi in una sottoutilizzazione del relativo programma, nonostante la continua richiesta di manodopera nel settore. Su 5.500 posti messi a disposizione nel 2017, ne sono stati attribuiti solo 1875.

Di qui un'ulteriore modifica intervenuta nel 2019. Da una parte, il permesso di lavoro temporaneo non è più vincolato allo specifico datore di lavoro, ma consente di lavorare, seppur nel solo settore della cura alla persona, per qualsiasi datore di lavoro in Canada. Dall'altra, i familiari dello straniero sono ammessi al seguito in qualità di *temporary resident* e possono presentare domanda per ottenere un permesso di lavoro temporaneo o di studio. Infine, al fine di evitare i ritardi nella transizione verso lo status di immigrato permanente, ogni immigrato, che richieda un visto d'ingresso e relativo permesso di soggiorno per questo canale, inizia da subito ad essere valutato anche per il rilascio del permesso di soggiorno a titolo permanente, che otterrà non appena avrà terminato i due anni di lavoro in Canada. Al fine di essere ammessi a titolo temporaneo, si richiede una previa offerta lavorativa nominativa e si è mantenuto il requisito della formazione universitaria almeno annuale. Il programma è pensato per le occupazioni a bassa professionalità. Infatti, nei settori della cura a più alta specializzazione (infermiere soprattutto), il canale d'accesso privilegiato è o attraverso il reclutamento provinciale o attraverso altri programmi federali che garantiscono una più immediata transizione al titolo di soggiorno permanente.

L'altro tradizionale canale d'accesso al permesso di lavoro a carattere

temporaneo concerne il settore agricolo. A differenza di quanto visto nel settore della cura, non esiste un percorso che garantisca l'accesso allo status di soggiornante permanente e il sistema è congegnato in modo da garantire la circolarità dell'immigrazione, anziché l'insediamento permanente<sup>39</sup>. Benché esistano diversi canali d'ingresso relativamente all'occupazione nell'agricoltura, la via privilegiata, che conta per circa i due terzi di tutti gli ingressi nel settore<sup>40</sup>, riguarda i lavoratori stagionali che provengono, come detto, essenzialmente dal Centro-America.

Il permesso di lavoro consente l'ingresso e la permanenza nel territorio canadese per un periodo massimo di otto mesi, spendibili tra il primo gennaio e il quindici dicembre, ed è rinnovabile di anno in anno senza limiti temporali. Poiché la richiesta è su base nominativa, la possibilità di un rinnovo per l'anno successivo dipende dalla volontà del datore di lavoro. Questo crea un evidente condizionamento rispetto al lavoratore che, per paura di subire licenziamenti o di non vedersi rinnovata la chiamata nell'anno successivo, tende a non denunciare situazioni di abuso.

Inoltre, le amministrazioni nazionali coinvolte – quella canadese e quella dello Stato esportatore di immigrazione – tendono a favorire, nella selezione dei beneficiari del permesso di soggiorno, quanti hanno famiglia e provengono dalle regioni più rurali. Ciò infatti consente, da un lato, di privilegiare, nelle rimesse internazionali, le zone meno sviluppate economicamente e di generarvi sviluppo. Dall'altro, la circostanza di avere legami familiari nel Paese d'origine è un indiretto incentivo e garanzia per l'effettivo rientro in Patria. Infine, la scarsissima conoscenza della lingua inglese o francese da parte del lavoratore straniero e la circostanza che è lo stesso imprenditore agricolo a fornire l'alloggio nei pressi dell'ambiente lavoro sono aspetti che favoriscono, di fatto, una segregazione della forza-lavoro straniera rispetto alla popolazione canadese<sup>41</sup>.

Il panorama dei permessi di lavoro a titolo temporaneo non si esaurisce, tuttavia, nelle due figure sopra viste e comprende altri due principali canali d'accesso. Il primo – il *Temporary Foreign Worker Program* (TFWP) – ha come suo obiettivo primario quello di soddisfare la carenza di manodopera in ambiti occupazionali circoscritti, che riguardano tendenzialmente profili lavorativi a bassa specializzazione.

<sup>39</sup> Cfr. J. HENNEBRY, *Permanently Temporary? – Agricultural Migrant Workers and Their Integration in Canada*, in *IRPP Study*, XXVI, 2012, reperibile al sito [www.irpp.org](http://www.irpp.org)

<sup>40</sup> Cfr. OECD report 2019, *op. cit.*, p. 132.

<sup>41</sup> Cfr. J. HENNEBRY, *op. cit.*, pp. 12 ss.

La caratteristica principale di questa categoria risiede nel fatto che il rilascio del visto e/o del permesso di soggiorno per lavoro è strettamente legata non solo ad uno specifico ambito occupazionale, ma anche al datore di lavoro che ha fatto richiesta di assunzione di manodopera straniera. La modifica di quest'ultimo presuppone il rilascio di un nuovo permesso di lavoro.

La disciplina risulta particolarmente disincentivante per il datore di lavoro che intenda assumere manodopera straniera, con una regolamentazione distinta a seconda che la posizione lavorativa offerta sia a bassa o alta remunerazione. In entrambi i casi, il datore di lavoro deve preventivamente ottenere una nulla osta dalle agenzie per il lavoro (cd. LMIA), che certifichino che nessun canadese o *permanent resident* sia disponibile a ricoprire la posizione offerta. Il costo per ogni richiesta è di mille dollari canadesi e il LMIA ha una durata di soli sei mesi. L'eventuale rinnovo del TFWP presuppone il rilascio di una nuova LMIA e il conseguente pagamento di una nuova tassa. Infine, soprattutto per le professioni meno remunerate, esistono requisiti che il datore deve soddisfare tra cui anche l'impegno, verificabile in occasione dell'eventuale ulteriore richiesta di nulla osta per l'assunzione di personale straniero, ad assumere o formare lavoratori canadesi o stranieri con permesso di soggiorno permanente nelle occupazioni richieste<sup>42</sup>.

L'altro canale d'accesso per l'immigrazione lavorativa a carattere temporaneo è costituita dalla categoria definita *International Mobility Program* che copre circa il 75% dei permessi di soggiorno lavorativi temporanei.

A differenza del TFWP, il permesso di lavoro rilasciato sotto questa categoria non è legato allo svolgimento di una specifica occupazione né tanto meno a uno specifico datore di lavoro, ma permette di essere assunto liberamente. I datori di lavoro che intendano assumere all'interno di tale categoria non necessitano di alcun nulla osta.

L'*International Mobility Program* si può suddividere in due tronconi. Il primo, delineato dall'art. 204 del Regolamento, si riferisce all'esistenza di accordi internazionali bilaterali o multilaterali di libero scambio che prevedono, a condizione di reciprocità, l'ingresso temporaneo per motivi di lavoro relativamente all'area del *business visitors*, professionisti, trasferimenti interaziendali, traders e investitori.

La seconda categoria riguarda figure in relazione alle quali esiste un interesse nazionale a favorirne la permanenza temporanea, perché in grado di creare o mantenere significativi benefici in termini sociali, culturali o econo-

<sup>42</sup> Cfr. Sec. 203 IRP Regulation.

mici per i cittadini canadesi o per i *permanent residents*<sup>43</sup>. Una quota importante di quest'ultima categoria riguarda gli studenti internazionali, che al termine del loro percorso di studi accedono, come già detto, ad un permesso di soggiorno temporaneo che abilita al lavoro senza restrizione.

Un altro programma, che rientra nell'*International Mobility Program*, è il *Working Holiday Programme* che consente ai cittadini giovani di una serie di Paesi con cui il Canada ha concluso accordi internazionali di entrare in Canada con un permesso di soggiorno della durata di due anni che abilita a svolgere lavori di carattere temporaneo per pagare il vitto e l'alloggio.

La crescita significativa dei permessi di soggiorno di natura temporanea segnala, come si è detto, lo spostamento progressivo del Canada dal modello incentrato sull'accesso al territorio attraverso un permesso di soggiorno a titolo permanente a quello invece strutturato su più fasi secondo un processo incrementale di stabilità.

Tuttavia, la transizione verso la figura del *permanent resident* riguarda pur sempre le posizioni di lavoro più qualificate o comunque un target di popolazione straniera che presenta un alto tasso di capitale umano, quale, appunto, gli studenti universitari. Al contrario, con l'eccezione delle occupazioni legate all'assistenza, in relazione alle occupazioni a bassa professionalità – che corrispondono grosso modo al contingente del programma del *Temporary Foreign Worker Program* – la transizione è difficile ed avviene quasi esclusivamente attraverso il canale provinciale dei PNP.

I bassi profili lavorativi ricoperti non consentono, infatti, di far valere questa pregressa esperienza lavorativa al fine dell'attribuzione del punteggio necessario al cittadino straniero per qualificarsi in uno dei programmi federali per l'ammissione allo status di *permanent resident*<sup>44</sup>.

Anche sotto il profilo dei diritti, sebbene in linea di massima allo stranie-

<sup>43</sup> Cfr. Sec. 205 IRP Regulations.

<sup>44</sup> Si veda D. NAKACHE, *The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Regulations, Practices, and Protection Gaps*, in *Producing and Negotiating Non-Citizenship*, L. GOLDRING, P. LANDOLT (eds.), Toronto, Toronto Univ. Press, 2013, pp. 71 ss.; D. NAKACHE, P. KINOSHITA, *The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns?*, in *IRPP Study*, 50, 2010, pp. 5 ss.; J. FUDGE, F. MACPHAIL, *The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labour*, in *Comp. Lab. Law and Policy Journ.*, 2009, XXXI, pp. 101 ss.; C. DAUVERGNE, S. MARSDEN, *Beyond Numbers vs. Rights: Shifting the Parameters of Debate on Temporary Labour Migration*, in *Journal of International Migration and Integration*, 2014, XV, 3, pp. 525 ss.

ro con permesso di lavoro temporaneo sia garantito lo stesso trattamento previsto per il cittadino canadese e per quello straniero con permesso di lavoro permanente, nei fatti si assiste ad una sensibile riduzione delle garanzie.

Gli stringenti requisiti richiesti al datore di lavoro per ottenere l'autorizzazione all'assunzione di manodopera straniera nelle professionalità basse o medio basse, unitamente all'elevato costo richiesto per la procedura, scoraggiano il rinnovo del permesso di soggiorno. D'altra parte, il fatto che il permesso di lavoro sia vincolato allo specifico datore di lavoro e la necessità, laddove il lavoratore straniero desiderasse mutare datore di lavoro, di ottenere un nuovo permesso pongono lo straniero in una posizione di strutturale debolezza e potenzialmente soggetto ad abusi.

Inoltre, sebbene la perdita del lavoro dovrebbe implicare la possibilità di ottenere il sussidio di disoccupazione, tuttavia, ciò non accade nella prassi. Infatti, l'erogazione di tale beneficio è condizionata dalla legge alla disponibilità a lavorare. Per la giurisprudenza tale requisito non può essere soddisfatto dallo straniero ammesso con permesso di lavoro temporaneo, nella misura almeno in cui quest'ultimo sia vincolato ad un solo sbocco occupazionale, come appunto accade nel caso sopra visto del TFWP.

#### 4. *La devoluzione alle Province della selezione dell'immigrazione economica*

Uno degli aspetti che certamente contraddistinguono l'esperienza canadese in materia di immigrazione economica è rappresentato, come si accennava all'inizio, dall'attribuzione alle Province di significative funzioni nella gestione della selezione degli immigrati economici a carattere permanente, secondo una dinamica devolutiva che non ha eguali in altri stati pure a struttura federale, con la sola eccezione dell'Australia<sup>45</sup>.

Sebbene, come osservato, l'art. 95 del *Constitution Act* 1867 contempli l'immigrazione tra le materie concorrenti, tale dato formale non ha impedito una gestione fortemente centralizzata della materia, anche perché la stessa disposizione costituzionale garantisce il primato dell'intervento federale su quelli eventualmente confliggenti assunti dall'ambito provinciale<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> In argomento, anche per ulteriori riferimenti, si rinvia a D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione*, Napoli, ES, 2020, sopr. pp. 108 ss.

<sup>46</sup> Cfr. R.A. VINEBERG, *Federal-Provincial Relations in Canadian Immigration*, in *Canadian Public Administration*, 1987, XXX, 2, pp. 299 ss.

Fu solo con l'avvio della *quiet revolution* nel Québec che l'immigrazione tornò a divenire rilevante nei rapporti tra il centro e le Province. A partire dagli anni '60 del secolo scorso il Québec, infatti, sia come società sia come istituzione di governo, maturò una presa di coscienza collettiva della propria peculiarità culturale (rispetto alle altre componenti provinciali) – essenzialmente basata sulla lingua francese, sulla (almeno storicamente) religione cattolica, sull'applicazione di un sistema di diritto privato influenzato dal modello di *civil law* – che lo indusse a rivendicare nei confronti dell'ambito di governo federale il riconoscimento di tale specificità.

L'immigrazione e, in particolare, la selezione degli immigrati, nonché le politiche relative alla loro integrazione, soprattutto linguistica, divennero profili centrali nell'agenda politica quebecchese, perché il loro controllo avrebbe garantito di preservare l'identità francofona e, al contempo, attraverso l'immigrazione, di mantenere intatto il peso demografico del Québec rispetto alle altre Province, minacciato da una crescente denatalità<sup>47</sup>. È da sottolineare che la Provincia francofona certamente non ostacolava l'apertura all'immigrazione che caratterizzava l'indirizzo politico del governo federale in materia, considerandola comunque una risorsa<sup>48</sup>. Tuttavia, al fine di evitare che gli immigrati acquisissero la cultura linguistica della minoranza anglofona quebecchese (e ciò per la maggiore attrattiva della lingua inglese in termini di fruibilità a fini lavorativi e nell'ottica di possibili migrazioni secondarie all'interno del Canada), si rendeva necessario che gli immigrati selezionati fossero effettivamente in grado di integrarsi nel *milieu* linguistico e culturale francese, secondo un approccio c.d. interculturale che si contrapponeva al multiculturalismo federale.

L'attribuzione al Québec di spazi d'azione via via crescenti in materia di immigrazione è avvenuta attraverso accordi intergovernativi. Attualmente, è in vigore l'accordo McDougall/Gagnon-Tremblay, sottoscritto nel 1991, con cui il Québec ha ottenuto la competenza esclusiva tanto nella selezione degli immigrati economici a titolo di *permanent resident*, salvi i profili legati alla

<sup>47</sup> Cfr. J.H. CARENS, *Immigration Political Community and the Transformation of Identity: Quebec's Immigration Policies in Critical Perspective*, in *Is Quebec Nationalism Just? Perspectives from Anglophone Canada*, J.H. Carens (ed.), Montreal e Kingston, 1995, pp. 20-21.

<sup>48</sup> Cfr. F. HOULE, *Implementing Québec Intercultural Policy Through the Selection of Immigrants*, in *Immigration Regulation in Federal States*, S. BAGLAY, D. NAKACHE (eds), Dordrecht, Springer, 2014, p. 125-126.

valutazione dell'ordine pubblico e della salute che permangono di competenza federale, quanto relativamente alla loro integrazione<sup>49</sup>.

Particolarmente significativo è, a tale riguardo, l'esplicito richiamo, nel preambolo dell'Accordo, al fatto che al Québec sono garantite competenze in materia di integrazione dei migranti in modo da rispettarne la sua identità distinta. È stato poi rafforzato il ruolo del Québec nel procedimento consultivo e decisionale federale nella definizione dei flussi di ingresso annuali. Il governo federale si impegna, infatti, prima della comunicazione al Parlamento federale, di annunciare alla Provincia la quota annuale di immigrati che intende ammettere, suddivisa per categorie. Il Québec potrà esprimere al riguardo il proprio parere, specificando entro il 30 giugno di ogni anno, il numero di immigrati che la Provincia vuole ricevere. Quest'ultima si impegna a ricevere una quota di immigrati corrispondente alla percentuale della popolazione quebecchese rispetto alla popolazione nazionale (circa il 25% della popolazione totale federale), con il diritto, però, di eccedere tale quota del 5% per ragioni demografiche.

Importante – anche perché dato peculiare ed unico rispetto agli accordi successivamente conclusi dalla federazione con le altre Province – è il fatto che in esso non si preveda una durata espressa e che si escluda la possibilità di una modifica in via unilaterale. In questo senso, dunque, sebbene il *legislatore* federale possa intervenire in ogni momento e determinare con ciò la centralizzazione della relativa materia, nelle relazioni tra Esecutivi (federale e provinciale) l'accordo si pone con caratteri di stabilità<sup>50</sup>.

Da un punto di vista operativo, il modello quebecchese di immigrazione economica non si discosta da quello utilizzato dalla federazione. Anche in questo caso, l'accesso al titolo di soggiorno avviene sulla base di un sistema a punti che favorisce l'esperienza lavorativa in mansioni ritenute qualificate. L'unica differenza riguarda il profilo linguistico, con la preferenza riconosciuta agli stranieri francofoni. Questo profilo, tuttavia, incide giocoforza sulle aree geografiche di provenienza dell'immigrazione.

La decisione del governo federale nel 1991 di ampliare ulteriormente i poteri devoluti al Québec in materia di immigrazione si giustificò primariamente con il tentativo di evitare la secessione quebecchese.

<sup>49</sup> Cfr. *Canada-Québec Accord relating to Immigration and Temporary Admissions of Aliens*, February 5, 1991, disponibile al sito [www.canada.ca/immigration-refugees-citizenship](http://www.canada.ca/immigration-refugees-citizenship)

<sup>50</sup> Cfr. Sec. 33 dell'accordo: «This Accord may be re-opened at the request of either party with prior notice of six months. Failing agreement on amendment, the Accord continues in force».

Tuttavia, da un punto di vista giuridico, la decisione del governo federale di avviare con il Québec accordi intergovernativi di tipo devolutivo in materia di immigrazione si fondava sull' art. 109 dell'allora *Immigration Act* 1976<sup>51</sup>, che riconosceva tale eventualità come disponibile per tutte le Province.

Tuttavia, la devoluzione generalizzata di funzioni nella materia "immigrazione" non era mai stata davvero un'opzione desiderata dal governo federale. Ciò spiega la riluttanza con la quale quest'ultimo aveva trattato in precedenza le iniziative promosse da talune Province finalizzate alla conclusione di accordi<sup>52</sup>. Evidentemente, però, l'ulteriore decisa apertura verso le richieste avanzate dal Québec spinse l'esecutivo federale ad un'attenzione maggiore verso la devoluzione generalizzata in materia: l'attribuzione al Québec di funzioni legate all'immigrazione non doveva considerarsi come un accomodamento, imposto sul piano politico, al fine di rispondere alle sollecitazioni secessioniste della provincia francofona, ma come un modo di intendere la natura, concorrente appunto, della materia "immigrazione", in linea con il dato costituzionale originario. Di qui l'opportunità politica di estendere la prassi devolutiva anche alle altre realtà provinciali.

A partire dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso, il Governo federale iniziò così a concludere accordi in materia di immigrazione con praticamente tutte le Province e i Territori<sup>53</sup>.

Questi presentano una comune struttura, caratterizzata da una disciplina generale e da allegati relativi ad aspetti specifici quali, ad esempio, la selezione degli immigrati economici e/o i programmi di integrazione degli stranieri di primo arrivo. L'accordo generale consta normalmente di un preambolo (in cui si richiamano sia il carattere concorrente della competenza "immigrazione", ai sensi dell'art. 95 del *Constitution Act* 1867, sia la disposizione dell'IRPA che abilita il ministro federale alla conclusione di accordi intergovernativi), di una parte relativa agli obblighi da parte della federazione di consultare la Provincia in occa-

<sup>51</sup> La disposizione in questione è stata sostituita, a partire dal 2001, dalla sec. 8.1 dell'*Immigration Refugee Protection Act* (IRPA).

<sup>52</sup> Cfr. A. VINEBERG, *op. cit.*, pp. 299 ss.

<sup>53</sup> Oggi, solo il Territorio del Nunavut non ha concluso un accordo con la federazione in materia di immigrazione. Per una lista aggiornata dei relativi accordi e dei testi degli stessi si veda: <http://www.cic.gc.ca/english/department/laws-policy/agreements/index.asp>. In argomento, vedi S. BAGLAY, D. NAKACHE, *Immigration Federalism in Canada: Provincial and Territorial Nominee Programs (PTNPs)*, in *Immigration Regulation in Federal States*, S. BAGLAY, D. NAKACHE (eds), Dordrecht, Springer, pp. 95 ss.

sione della definizione dei flussi di ingresso, di una disciplina sommaria relativa alla selezione degli immigrati economici con rinvio alle disposizioni contenute nello specifico allegato, di disposizioni relative agli interventi di integrazione rivolti agli immigrati di primo arrivo, di disposizioni che prevedono doveri di consultazione della Provincia in relazione alla ricollocazione dei rifugiati reinsediati dall'estero. Comune è altresì l'istituzione di organismi bilaterali di cooperazione di livello ministeriale, cui si affiancano sottocommissioni, di carattere più tecnico, formate da funzionari ministeriali e provinciali.

Rispetto all'accordo con il Québec del 1991, spicca innanzitutto la differente disciplina in relazione alla durata e alla possibilità di recesso, anche unilaterale, degli accordi in questione. Nel caso, ad esempio, del *British Columbia*, l'accordo, sottoscritto nel 2015 (ma analoga previsione era contenuta nei precedenti accordi del 2004 e 2010), include una clausola che sancisce una durata temporale di cinque anni e la previsione secondo la quale dodici mesi prima di tale scadenza le parti si impegneranno a verificare l'effettività degli accordi sottoscritti.

Da un punto di vista delle fonti, i cosiddetti *Provincial and Territorial Nominee Programs* (PNP) si configurano essenzialmente come una delega di funzioni amministrative attraverso cui, sulla base della sec. 87 del *IRP Regulations*, gli esecutivi provinciali sono abilitati a selezionare una certa quota, stabilita dall'ambito federale, di immigrati permanenti di natura economica, ferma restando la competenza della federazione circa la valutazione dei profili legati all'ordine pubblico, sicurezza nazionale e stato di salute.

Dunque, permane una decisa differenza rispetto all'esperienza del Québec: solo quest'ultimo ha assunto la competenza esclusiva in materia di selezione di immigrati, inclusi i rifugiati o altrimenti bisognosi di protezione internazionale c.d. reinsediati e può, pertanto, esercitare un sostanziale diritto di veto in relazione agli immigrati che intendano insediarsi nella Provincia francofona come loro prima destinazione<sup>54</sup>. Nel caso, invece, dei PNP, tale canale d'accesso, riguardante la sola categoria dei migranti di natura economica, non sostituisce, ma si affianca alle procedure di ammissione federali, ponendosi in modo complementare a queste.

I programmi di ammissione provinciale hanno conosciuto un deciso suc-

<sup>54</sup> Tuttavia, è da ricordare che, poiché l'immigrato – almeno quello con titolo di soggiorno permanente – gode, al pari dei cittadini canadesi, della libertà di movimento, ex art. 6 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nulla vieta che egli, una volta ammesso nel territorio federale, si trasferisca in Québec.

cesso: se nei primi anni di attività il numero di stranieri ammessi per questa via era una percentuale esigua rispetto a quella gestita dall'amministrazione federale, le recenti proiezioni mostrano che tale differenza quantitativa va significativamente calando per attestarsi attorno alla parità. Inoltre, disaggregando il dato per Province, si può constatare come in talune realtà territoriali l'ammissione attraverso i programmi provinciali sia di gran lunga il principale strumento di ingresso<sup>55</sup>.

Questa differenza è di per sé altamente significativa e spiega molte delle ragioni del successo, ma anche delle stesse criticità, dei PNP. Alcune Province, tradizionalmente poco abitate e con problemi più acuti di denatalità, hanno visto nei PNP un mezzo per incrementare la loro popolazione, favorendo, ad esempio, nella selezione, quegli stranieri che avessero un familiare già presente nel territorio provinciale. Questo obiettivo e la necessità di colmare richieste di lavoro per mansioni a bassa professionalità sono divenuti il principale obiettivo dei PNP, determinando così alcune frizioni con le priorità politiche nazionali in materia.

Infatti, a livello federale il tradizionale sistema di ammissione a punti è stato modificato, come si è in precedenza visto, nel senso di attribuire maggiore peso a criteri che consentissero la selezione di soggetti altamente qualificati<sup>56</sup>. Dette modifiche hanno determinato una minore possibilità per lo straniero di essere ammesso in Canada sulla base del percorso federale e, di converso, una maggiore attrattiva di taluni programmi provinciali.

Le sensibili variazioni tra Province, quanto alle finalità effettivamente perseguite con i PNP, sono alla base di una crescente preoccupazione dell'ambito di governo federale<sup>57</sup>. Di qui la volontà della federazione di esercitare un maggior ruolo di indirizzo e di coordinamento sulla selezione degli immigrati economici delle Province, al fine di correggerne le storture attuative.

Ciò è evidente guardando alla disciplina dei nuovi accordi in materia di immigrazione conclusi tra la federazione e le Province dell'Ontario (2017) e del British Columbia (2015), accordi che hanno revisionato la disciplina pregressa e che potrebbero porsi come potenziali modelli regolativi per il futuro.

<sup>55</sup> Ad esempio, in Manitoba dove il 77% dei migranti ivi presenti è entrato sulla base del locale PNP. Cfr. F.L. SEIDLE, *Canada's Provincial Nominee Programs*, IRPP study, XLIII, 2013, p. 7.

<sup>56</sup> Cfr. S. BAGLAY, D. NAKACHE, *op. ult. cit.*, pp. 98 ss.

<sup>57</sup> Si tratta del rapporto elaborato nel 2011 intitolato *Evaluation of Provincial Nominee Programs* e disponibile al sito <http://cic.gc.ca/english/pdf/research-stats/evaluation-pnp2011.pdf>

In essi, infatti, si ribadisce il principio, effettivamente enunciato nell'IRPR, secondo cui la selezione di immigrati di natura economica deve basarsi sul beneficio che deriverà per lo sviluppo economico della data Provincia e sulle probabilità che l'immigrato selezionato si stabilisca in modo duraturo nel territorio provinciale e vi divenga economicamente autosufficiente. Per tale motivo, si esclude espressamente che aspetti di carattere non economico, quali, ad esempio, i legami familiari o con comunità nazionali stanziati nella Provincia, possano assumere rilievo nel procedimento selettivo<sup>58</sup>.

Si stabiliscono, inoltre, ai fini della selezione, precisi parametri di conoscenza linguistica, commisurata al tipo di mansioni lavorative che il candidato deve possedere e che deve essere certificata solo presso istituzioni od organizzazioni designate dalla federazione.

Sebbene l'istruttoria del procedimento selettivo spetti alla Provincia, il rilascio del provvedimento finale che consente l'ingresso e il soggiorno è di competenza federale. In questo senso l'accordo abilita l'amministrazione federale a richiedere, in caso di dubbio, ogni ulteriore documentazione che possa dimostrare l'effettivo possesso da parte del soggetto selezionato dalla Provincia dei parametri sopra ricordati.

Si tratta, dunque, di un oggettivo ridimensionamento dell'ampiezza discrezionale con cui in precedenza operavano le Province e di un rafforzamento della capacità di indirizzo dell'amministrazione federale. A ulteriore riprova, si deve segnalare che l'accordo impegna la Provincia a condurre un attento monitoraggio delle sue attività, secondo standard qualitativi e quantitativi che devono essere coerenti con quelli fissati a livello nazionale. La riscontrata sistematica inottemperanza ai criteri prefissati giustifica la sospensione del programma in via cautelare da parte della federazione fino alla pronuncia di un apposito comitato arbitrale<sup>59</sup>.

È evidente dunque che, diversamente dal passato, le clausole degli accordi che ne dispongono la temporaneità e/o la possibile denuncia unilaterale sono servite alla federazione per ottenere dalle Province l'introduzione di strumenti volti a garantire una maggiore coerenza delle discipline provinciali rispetto alle politiche immigratorie nazionali.

<sup>58</sup> Cfr. Sec. 2.1.3 Canada-British Columbia Immigration Agreement 2015 – Annex A: Provincial Nominees; sec. 4.4 Canada-Ontario Immigration Agreement – Annex A, Provincial Nominees 2017.

<sup>59</sup> Cfr. sec. 7 Canada-British Columbia Immigration Agreement 2015 – Annex A: Provincial Nominees; sec. 7 e 9 del Canada-Ontario Immigration Agreement – annex A, Provincial Nominees 2017.

La volontà, del resto, di garantire alla federazione un ruolo di coordinamento più incisivo, anche al costo di opzioni politicamente “forti”, come il recesso unilaterale dagli accordi o di specifici aspetti di questi, è già stata espressa dalla federazione nel 2012, quando essa decise di riaccentrare le relative competenze in materia di misure di integrazione verso gli stranieri di primo insediamento. Il Manitoba e il British Columbia, oltre al Québec, beneficiavano di una devoluzione completa di poteri in materia, a fronte di opportuna compensazione finanziaria da parte della federazione, e proprio il controllo dei programmi di integrazione rivolti agli stranieri si erano rivelati strategici per il Manitoba al fine di garantire che la popolazione immigrata permanesse nella Provincia anche dopo l’acquisizione del titolo di soggiorno permanente<sup>60</sup>.

## 5. Conclusioni

Il Canada viene generalmente considerato, almeno da parte degli analisti delle organizzazioni internazionali economiche<sup>61</sup>, come uno tra gli Stati più efficienti nella programmazione e selezione dell’immigrazione economica, soprattutto per la sua capacità di attrarre immigrati ad elevato capitale umano.

Questo profilo – ben visibile, ad esempio, nell’utilizzo del sistema a punti e nella relativa ponderazione dei fattori o nell’atteggiamento di favore verso gli studenti stranieri immatricolati nelle università canadesi, cui, come detto, si riconosce, una volta terminati gli studi, un permesso di soggiorno per consentire loro una transizione al mondo del lavoro – si accompagna, peraltro, anche ad alcune criticità.

In primo luogo, si può rimarcare la crescente precarizzazione, sia pure selettiva, dell’immigrato straniero a fini lavorativi. La progressiva evoluzione da un modello di immigrazione monofasico, incentrato sulla figura del *permanent resident*, a uno bifasico, in cui, appunto, l’ammissione al territorio avviene prima attraverso un permesso di lavoro temporaneo, cui segue la transizione verso l’acquisto del titolo di soggiorno permanente, riguarda pur sempre le professionalità più elevate, mentre per i profili occupazionali medio-bassi (lavoratori nel settore agricolo, nelle costruzioni e/o cave o miniere,

<sup>60</sup> Cfr. K. BANTING, *Canada*, in *Immigrant Integration in Federal Countries*, C. JOPPKE, F.L. SEIDLE (eds), Montreal and Kingston, 2012, pp. 79 ss.

<sup>61</sup> Il riferimento è qui alle analisi svolte dall’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico su cui vedi nota 1.

con l'eccezione della cura alla persona) l'unica speranza di ottenere lo status di *permanent resident* rimane la selezione attraverso i PNPs provinciali.

Tuttavia, come osservato, recenti interventi governativi hanno introdotto un maggiore coordinamento rispetto al passato, finalizzato a garantire che anche i PNPs provinciali si rivolgano maggiormente alla selezione dell'immigrazione economica a più alto valore aggiunto in termini di capitale umano. Per i lavoratori, dunque, a basso profilo occupazionale il modello di selezione sembra basarsi su quello del *guest worker*<sup>62</sup> con una riduzione significativa dei diritti e delle garanzie.

In effetti, ogni programma di permesso di lavoro su base temporanea garantisce l'accesso all'assistenza sanitaria, sociale, ai programmi di integrazione specificamente indirizzati allo straniero in modo tendenzialmente meno esteso di quanto si preveda per i cittadini canadesi e i *permanent residents*<sup>63</sup>.

Al di là di queste variazioni di diritto, pur presenti e rispetto alle quali il fattore giurisprudenziale non si è mostrato particolarmente risolutivo<sup>64</sup>, sono soprattutto gli ostacoli di fatto che impediscono sovente l'esercizio effettivo dei diritti. Nel caso dei *seasonal workers* o di altri lavoratori a basso profilo, cui è attribuito un permesso di lavoro sostanzialmente vincolato al dato datore di lavoro, si riscontra un limitato ricorso a tali servizi, vuoi per la paura di perdere il lavoro o la possibilità del rinnovo, vuoi per la posizione spesso isolata in cui i lavoratori stranieri si trovano a prestare la loro attività<sup>65</sup>.

Peraltro, anche i lavoratori selezionati a titolo permanente e con profes-

<sup>62</sup> Generalmente e salvo eccezioni specifiche previste per ogni programma, il *temporary work permit* può essere rinnovato per un massimo di quattro anni, dopodiché il lavoratore straniero deve rientrare in patria e attendere altri quattro anni prima di fare una nuova domanda. Se egli non viene selezionato come *permanent resident* attraverso il canale provinciale, ci può essere la via dell'*Humanitarian and Compassionate Considerations*, ai sensi della sec. 25 IRPA che vale come una sorta di regolarizzazione su base individuale a discrezione del ministro. Nel 2019 sono stati 4.681 i permessi permanenti rilasciati a questo titolo. (Fonte IRCC, 2020 Annual Report).

<sup>63</sup> Le relative discipline sono provinciali e si danno dunque variazioni territoriali. Vedi in relazione al diritto all'assistenza medica Y.Y. BRANDON CHEN, *The Future of Precarious Status's Migrants's Right to Health Care in Canada*, in *Alberta L. Rev.*, LIV, 3, 2017, pp. 649 ss.

<sup>64</sup> Secondo i giudici canadesi, una differenziazione nel trattamento giuridico basata sul titolo di soggiorno non equivale a una diversità di trattamento basata sulla cittadinanza, in relazione alla quale scatterebbe la protezione relativa al divieto di non discriminazione di cui alla sec. 15 della *Charter*. Si veda *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011, FCA 213.

<sup>65</sup> Cfr. S. MARSDEN, *Migrant Workers, Rights and the Rule of Law: Responding to the Justice Gap*, in *Dalhousie L. Jour.*, 2019, vol. XLII, 1, pp. 12 ss.

sionalità più elevate spesso incontrano difficoltà a svolgere in Canada le mansioni lavorative per cui sarebbero qualificati. Sebbene, infatti, il sistema a punti riconosca le qualifiche professionali conseguite all'estero, previa valutazione della loro sostanziale equipollenza effettuata dall'amministrazione, quest'ultima vale ai fini della selezione ed ammissione in Canada, ma non abilita all'esercizio della professione, una volta giunti in territorio canadese. La relativa disciplina, infatti, è provinciale, sicché lo straniero deve intraprendere percorsi *ad hoc* per acquisire le relative abilitazioni professionali.

Sotto il profilo delle garanzie, si è già osservato che l'attribuzione al ministro di un ampio potere regolamentare, anche derogatorio rispetto alla disciplina prevista nell'IRP *Regulation*, se garantisce adattabilità e flessibilità al sistema, rappresenta anche un ostacolo alla certezza del diritto sia per la selva di canali federali e provinciali previsti sia per il fatto che non esiste, di fatto, alcun controllo parlamentare. Le modifiche, inoltre, si applicano secondo il principio *tempus regit actum* e dunque anche ai procedimenti di ammissione ancora in corso (v. sec. 87.3 IRPA).

È anche importante rilevare lo scarso ruolo del formante giurisprudenziale: i provvedimenti amministrativi in materia di immigrazione sono soggetti a *judicial review*, ma questo dipende spesso dal "leave" rilasciato dagli stessi giudici che mantengono normalmente un atteggiamento deferente nei confronti delle decisioni dell'amministrazione<sup>66</sup>.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

AIKEN S.J., GREY C., DAUVERGNE C., HECKMAN G., LIEW J., MACITOSH, C., *Immigration and Refugee Law: Cases, Materials and Commentary*, III ed., Toronto, Edmond Publishing, 2020.

BAGLAY S., NAKACHE D., *Immigration Federalism in Canada: Provincial and Territorial Nominee Programs (PTNPs)*, in *Immigration Regulation in Federal States*, S. BAGLAY, D. NAKACHE (eds), Dordrecht, Springer, pp. 95 ss.

DAUVERGNE C., MARSDEN S., *Beyond Numbers vs. Rights: Shifting the Parameters of Debate on Temporary Labour Migration*, in *Journal of International Migration and Integration*, 2014, XV, 3, pp. 525 ss.

<sup>66</sup> Spunti in L. GOLDRING, C. BERINSTEIN, J.K. BERNHARD, *Institutionalising Precarious Migratory Status in Canada*, in *Citizenship Studies*, 2009, XIII, 3, p. 251-252; S.J. AIKEN, C. GREY, C. DAUVERGNE, G. HECKMAN, J. LIEW, C. MACITOSH, *op. cit.*, pp. 565 ss.

FERRER A.M., PICOT G., CRAIG RIDDEL W., *New Directions in Immigration Policy: Canada's Evolving Approach to the selection of Economic Immigrants*, in *Int. Migration Rev.*, 2014, XLVIII, 3, pp. 846 ss.

FUDGE J., MACPHAIL F., *The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labour*, in *Comp. Lab. Law and Policy Journ.*, 2009, XXXI, pp. 101 ss.;

KAUSHAL A., *Do the Means Change the Ends? Express Entry and Economic Immigration in Canada*, in *Dalhousie L. Journ.*, 2019, XLII, 1, pp. 115 ss.

NAKACHE D., DIXON-PERERA L., *Temporary or Transitional? Migrant Workers' Experiences with Permanent Residence in Canada*, Institute for Research on Public Policy Study, 2015, 55, <https://ir.pp.org/wp-content/uploads/2015/10/study-no55.pdf>

NAKACHE D., KINOSHITA P., *The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns?*, in *IRPP Study*, 50, 2010, pp. 5 ss.;

OCSE, *Recruiting Immigrant Workers, Canada*, 2019, p. 17, reperibile al sito <https://www.oecd.org/publications/recruiting-immigrant-workers-canada-2019-4abab00d-en.htm>

STRAZZARI D., *Federalismo e immigrazione – Un'indagine comparata*, Napoli, ES. 2020.

## IRLANDA\*

Lucia Busatta

SOMMARIO: 1. Premessa: la complessità dell'ordinamento costituzionale irlandese. – 2. Profili storico-politici dell'ordinamento irlandese in riferimento al fenomeno migratorio e riflessi giuridico-costituzionali. – 2.1. La cittadinanza irlandese nel tessuto costituzionale: dal *Good Friday Agreement* al referendum del 2004. – 3. La disciplina irlandese delle migrazioni per motivi di lavoro – 3.1. La disciplina sui permessi di soggiorno per motivi di lavoro. – 3.2. Profili critici e questioni concrete. – 4. Conclusioni: quale futuro per il diritto delle migrazioni in Irlanda? – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa: la complessità dell'ordinamento costituzionale irlandese*

Non sono poche le occasioni di studio e di approfondimento nelle quali l'ordinamento della Repubblica d'Irlanda offre fertile materiale per il giurista. Si tratta, infatti, di un sistema nel quale fattori tradizionalmente opposti, talvolta confliggenti, convivono abitualmente, determinando spesso interessanti o inediti approcci giuridici.

Il primo elemento di interesse riguarda senza ombra di dubbio il livello istituzionale e costituzionale: si tratta di un Paese di *common law*, il cui tessuto giuridico è fortemente legato a quello del Regno Unito, ma che ha scelto ormai da quasi un secolo di dotarsi di una costituzione lunga, rigida e scritta. L'attuale testo costituzionale irlandese risale al 1937, sebbene una prima versione della Carta fondamentale della neonata Repubblica celtica fosse stata approvata nel 1922, all'indomani dall'indipendenza ottenuta dal Regno Unito<sup>1</sup>. Un ulteriore e notorio fattore di particolarità della Repubblica d'Irlanda,

\* Il presente contributo, con minime modifiche, è stato pubblicato con il titolo *L'immigrazione per motivi di lavoro in Irlanda: tra spinte identitarie e scelte mirate*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2021, 2, pp. 191 ss.

<sup>1</sup> Per alcune note di storia costituzionale irlandese cfr. D.G. MORGAN, *Lineamenti di diritto costituzionale irlandese*, Torino, Giappichelli, 1998; G. HOGAN, G. WHYTE, D. KENNY, R. WALSH, KELLY, *The Irish Constitution*, London, Bloomsbury Professional, 2018; H. LERNER, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 152 ss.

non solo in termini giuridici, ma anche a livello storico, politico e culturale riguarda il rapporto con l'Irlanda del Nord, le tensioni probabilmente mai del tutto sopite che contraddistinguono questa piccola porzione di territorio dell'isola, la necessità di convivere con l'idea di un confine che nemmeno l'Unione Europea – prima della Brexit – è riuscita completamente a far venire meno<sup>2</sup>.

Sono dunque molte le riflessioni che, in prospettiva giuspubblicistica, la perdurante delicatezza della c.d. questione irlandese sollecita e, in passato, ha sollecitato: si pensi agli strumenti di repressione del terrorismo durante il protratto periodo di forti asperità al confine e in Irlanda del Nord, all'individuazione di strumenti giuridici e istituzionali di mediazione che hanno assunto, negli anni, fogge sempre diverse. Si ponga, poi, mente al peso che la gestione del confine tra Ulster e Repubblica d'Irlanda ebbe, sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, nelle trattative per il perfezionamento della *devolution*<sup>3</sup> e che assume oggi nel contesto del nuovo scenario determinato dall'uscita della Gran Bretagna dall'Unione Europea<sup>4</sup>. Con il compimento della Brexit, in particolare, il territorio della piccola isola irlandese è in parte appartenente all'Unione e in parte appartenente ad un Paese terzo: di qui la nota difficoltà nella definizione dei dettagli dell'accordo in riferimento ad una pur piccola, ma potenzialmente esplosiva, porzione di territorio, che costituisce l'unico confine terrestre tra il Regno Unito e l'UE<sup>5</sup>.

Ancora, se si punta il *focus* d'analisi sulla gestione dei confini e sulle politiche migratorie, la Repubblica d'Irlanda si contraddistingue per le proprie

<sup>2</sup> F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *Brexit: a New Solution to the Irish Border Puzzle*, in *Federalismi.it*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2020, 20, p. 191.

<sup>3</sup> A riguardo, si pensi all'incidenza della cd. questione irlandese nel lungo procedimento che, alla fine degli anni Novanta, condusse al completamento della *devolution* nel Regno Unito. Ne tratta, *inter multis*, A. TORRE, *Pluralismo e asimmetrie in uno stato unitario: istituzioni, caratteri e politiche della devolution nel Regno Unito*, in *Federalismi a confronto. Dalle esperienze straniere al caso veneto*, a cura di A. BENAZZO, Padova, Cedam, 2010, pp. 125 ss.

<sup>4</sup> In argomento, cfr. P.B. WOOD, M. GILMARTIN, *Irish enough: changing narratives of citizenship and national identity in the context of Brexit*, in *Space and Polity*, 2018, 22(2), pp. 224 ss.

<sup>5</sup> Sulla difficoltà di addivenire ad un accordo e sulle relative implicazioni cfr. C. MARTINELLI, *La Brexit come vaso di Pandora della Costituzione britannica*, in *DPCE online*, [www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it), 2019, 3, pp. XI ss.; G. SAPUTELLI, *Brexit e devolution nel Regno Unito: quando è lo Stato (e non l'UE) a mostrare i suoi limiti*, in *DPCE online*, [www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it), 2020, 4, pp. 4707 ss.

peculiarità. Come è noto, insieme al Regno Unito, l'EIRE aveva negoziato una clausola di non partecipazione allo spazio Schengen, con il risultato che al momento dell'ingresso nello spazio insulare britannico o irlandese, chiunque, anche se cittadino UE, deve sottoporsi ai controlli di frontiera. A riguardo, gli effetti della Brexit e la nuova posizione che l'Irlanda viene ora ad occupare nel panorama europeo portano a chiedersi se l'Irlanda opterà per modificare la propria adesione al trattato Schengen, oppure se continuerà a mantenere la propria posizione originaria<sup>6</sup>. Per le ragioni che vedremo nei paragrafi seguenti, inoltre, il confine tra Irlanda e Regno Unito – ora neoconfine esterno dell'UE – non ha determinato la ripresa dei controlli alla frontiera tra i due Paesi, a motivo della perdurante validità di un accordo precedente all'adesione dei due Stati all'allora Comunità Europea.

Vi sono poi altri, ed affascinanti, aspetti che caratterizzano l'ordinamento irlandese e lo distinguono dal vicino Regno Unito. Il primo, e ben noto, riguarda la decisione di aderire alla moneta unica europea. Il secondo, più risalente nel tempo, concerne la scelta linguistica. In base all'articolo 8 della Costituzione, il gaelico è la lingua ufficiale del Paese, mentre l'inglese è riconosciuto come "seconda lingua ufficiale". Ciò determina il fatto che, ad esempio, molti documenti istituzionali, fra cui i testi normativi, siano scritti in due lingue e che, di prassi, anche i siti web ufficiali abbiano la doppia versione linguistica<sup>7</sup>.

Per comprendere a fondo la natura complessa di questo ordinamento, bisogna infine tenere a mente la forte impronta religiosa che, almeno sino agli anni più recenti, ha connotato la regolazione dei diritti civili e, parallelamente, il profondo mutamento che, proprio con riguardo a queste discipline, sta attraversando il Paese<sup>8</sup>. Complessivamente, si può osservare come, nell'ampio processo di evoluzione che l'ordinamento irlandese sta attraver-

<sup>6</sup> Per alcune riflessioni sugli scenari aperti da Brexit nella gestione della questione nordirlandese, cfr., *inter multis*, A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione Europea tra "sistema hotspot" e "Brexit"*, in *Costituzionalismo.it*, [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2016, 3, pp. 107 ss.

<sup>7</sup> Curiosamente, ciò vale (ma solo in parte) anche per l'Unione europea. Il gaelico gode infatti di una sorta di deroga, in base alla quale solamente alcuni atti normativi vengono tradotti in tale lingua, restando valido, per tutti gli altri ambiti di intervento dell'UE la seconda lingua ufficiale.

<sup>8</sup> L. BUSATTA, C.M. REALE, *The Celtic Tiger al referendum: l'Irlanda verso una nuova stagione di tutela costituzionale dei diritti?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 4, p. 1223.

sando ormai da parecchi anni, vi sia un progressivo allontanamento dalla forte matrice tradizionalista cristiano-cattolica<sup>9</sup>, riscontrabile *in primis* da un diverso approccio nella regolazione dei diritti fondamentali che ha condotto anche ad alcune significative modifiche della Costituzione.

Volendo osservare la disciplina di alcune questioni cd. eticamente sensibili, infatti, si può facilmente rilevare come, nell'arco di un decennio, il Paese abbia saputo operare, in alcune occasioni, scelte legislative talora decisamente progressiste e abbia messo in discussione, in altre circostanze, profili regolatori che sino ad un dato momento avevano rappresentato un elemento distintivo dell'ordinamento. Si pensi, nel primo caso, al referendum costituzionale che nel 2015 ha aperto alla regolazione del matrimonio egualitario<sup>10</sup> e in seguito al quale la Repubblica gaelica è divenuta il primo ordinamento occidentale a scegliere di incorporare espressamente nel testo costituzionale (non solo, dunque, in via legislativa) tale istituto. Analogamente, e sempre sulla scia del profondo rinnovamento culturale e giuridico che sta attraversando l'ordinamento, con un ulteriore referendum, tenutosi nel 2018, si è sostituita la tutela costituzionale del diritto alla vita del nascituro con la previsione della possibilità di disciplinare l'interruzione di gravidanza in via legislativa<sup>11</sup>.

## 2. *Profili storico-politici dell'ordinamento irlandese in riferimento al fenomeno migratorio e riflessi giuridico-costituzionali*

Al fine di affrontare l'analisi del diritto migratorio della Repubblica irlandese, è necessario sviluppare alcune sintetiche riflessioni relative alle ten-

<sup>9</sup> G. WHYTE, *Some Reflections on the Role of Religion in the Constitutional Order*, in *Ireland's Evolving Constitution*, a cura di T. MURPHY, P. TWOMEY, Oxford, Hart, 1998, pp. 51 ss.

<sup>10</sup> Il quesito ha modificato l'art. 41.4 della Costituzione irlandese in modo tale da rendere il matrimonio un istituto neutro rispetto al genere, per aprirlo anche a persone dello stesso sesso. Per effetto di tale referendum, la norma costituzionale ora prevede che «*Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex*».

<sup>11</sup> L. BUSATTA, C.M. REALE, *The Celtic Tiger al referendum*, cit., pp. 1230 ss. Si tratta della revisione dell'art. 40.3.3° della Costituzione irlandese, approvata con il referendum costituzionale del 25 maggio 2018, che ora prevede «*Provision may be made by law for the regulation of termination of pregnancy*». Alla modifica della Costituzione è seguita la legge intitolata *Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018*, approvata nel dicembre dello stesso anno.

denze che a livello storico e politico hanno caratterizzato questo Paese e, di conseguenza, ai riflessi che ciò ha avuto sul piano giuridico. Come è probabilmente noto, gli irlandesi sono un popolo di emigranti: nei secoli scorsi, la povertà della popolazione, le grandi carestie occorse, la repressione religiosa subita dai regnanti inglesi e la sostanziale assenza di un tessuto economico produttivo che non fosse direttamente collegato al settore primario (agricoltura e pastorizia) hanno costretto gli irlandesi a diffondersi nel mondo. Così, molti irlandesi hanno attraversato l'Atlantico per trovare spesso grandi fortune negli Stati Uniti o – come nel caso di alcuni illustri statunitensi di origine irlandese – per contribuire attivamente alla crescita di una delle più grandi potenze mondiali.

La storia irlandese somma in sé una tradizione di un popolo di emigranti con un passato quasi-coloniale, se si considera il fatto che da sempre il fiero popolo irlandese ha considerato i britannici “invasori”, sino al raggiungimento dell'indipendenza dalla Corona nel 1922<sup>12</sup>. Si tratta di elementi di cui è fondamentale avere contezza al fine di comprendere l'andamento dell'attuale approccio della Repubblica alla disciplina della cittadinanza, alla regolazione delle migrazioni e il suo collocarsi non solo nel contesto europeo di gestione del fenomeno migratorio, ma anche nella dimensione globale.

Accanto a ciò, non si può tralasciare il conflitto con l'Irlanda del Nord, giunto finalmente alla tregua nel 1998, con il *Good Friday Agreement*<sup>13</sup>. Si tratta di un aspetto che connota profondamente l'identità culturale e costituzionale della Repubblica, se si considera che proprio l'indipendenza dal dominio inglese fu la ragione che portò, a partire dal 1922, alla proclamazione della Repubblica e all'approvazione del testo costituzionale. Il citato accordo bilaterale del 1998 consentì al governo britannico di completare la lunga e complessa transizione verso la *devolution*<sup>14</sup> e, sul versante irlandese, di chiudere un conflitto politico, religioso ed etnico che aveva lacerato l'isola e di inserire nella Costituzione l'anelito alla riunificazione<sup>15</sup>.

In tempi più recenti, inoltre, l'Irlanda ha affrontato alterne vicende, dal punto di vista economico e politico, tutte significativamente (e non casual-

<sup>12</sup> T.G. DALY, *Unfinished revolutions: constitutional pasts and futures in Ireland and Mexico*, in *Revista Estudos Institucionais*, 2018, 4, p. 905.

<sup>13</sup> T.G. DALY, *Unfinished revolutions*, cit., p. 917.

<sup>14</sup> N. BURROWS, *Devolution*, London, Sweet & Maxwell, 2000.

<sup>15</sup> Si vedano gli articoli 2 e 3 della Costituzione, come modificati in seguito all'approvazione del diciannovesimo emendamento, in seguito agli accordi di Belfast del 10 aprile 1998.

mente) legate all'adesione all'Unione Europea. La piccola Repubblica celtica, come è noto, ha infatti largamente beneficiato dei finanziamenti europei (fra cui, ad esempio, i fondi strutturali) per il rilancio dell'economia e per il recupero di zone abbandonate.

La rapida espansione economica che ha caratterizzato l'isola negli ultimi anni del ventesimo secolo, e alla quale si fa riferimento con l'espressione "*Celtic Tiger*", ha determinato una profonda trasformazione della società, in termini demografici e culturali. Infatti, anche grazie agli interventi europei, l'Irlanda ha vissuto un vero e proprio boom economico che si è anche accompagnato ad una significativa crescita demografica nei primi anni Ottanta. Tali fattori rendono la popolazione irlandese tra le più giovani d'Europa<sup>16</sup>. Al contempo, la *Celtic Tiger* ha parzialmente riconvertito la propria economia, puntando allo sviluppo del settore tecnologico e cercando di attrarre investimenti di grandi aziende multinazionali, incentivate a fissare la propria sede in Irlanda anche da un regime fiscale favorevole. Senza abbandonare la tradizionale vocazione agricola dell'isola e senza sacrificare il verde che contraddistingue il panorama del Paese, quindi, la Repubblica irlandese è riuscita a rilanciarsi nel panorama europeo, diventando territorio d'attrazione e, dunque, di immigrazione e non più solo di esodo e diaspora<sup>17</sup>. Tra il 1995 e il 2000, ad esempio, si assistette ad un significativo fenomeno di migrazione di ritorno, se si considera che circa la metà di coloro che fecero ingresso nel Paese in quegli anni erano irlandesi che rientravano nella madrepatria<sup>18</sup>.

Tale assetto ha, inevitabilmente, condizionato l'impianto delle politiche migratorie del Paese, offrendo interessanti soluzioni – come poi vedremo – per la disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro. A riguardo, bisogna segnalare, da un lato, che, similmente all'ordinamento italiano, la Repubblica irlandese, divenendo progressivamente da luogo di emigrazione a territorio di immigrazione, si è trovata a configurare quasi da zero la struttura normativa del diritto migratorio. Per questo si è misurata con la necessità di adattare nel tempo le soluzioni assunte al cambiamento dell'andamento del fenomeno migratorio e al crescente impatto del diritto dell'Unione Europea in materia.

<sup>16</sup> A riguardo, si vedano i dati pubblicati periodicamente da Eurostat: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20170215-1>.

<sup>17</sup> B. FANNING, F. MUTWARASIBO, *Nationals/non nationals: Immigration, citizenship and politics in the Republic of Ireland*, in *Ethnic and Racial Studies*, 2007, 30(3), p. 440.

<sup>18</sup> P. MACENRI, *Immigration policy in Ireland*, in *Responding to racism in Ireland*, a cura di F. FARRELL, P. WATT, Dublin, Veritas, 2001, p. 53.

Dall'altro lato, questo cambiamento ha coinvolto anche la disciplina della cittadinanza e le relative previsioni costituzionali, modificate nel 2004.

A questo proposito, e per concludere la rapida panoramica dell'evoluzione economica e demografica del Paese, bisogna anche ricordare come la veloce ascesa della tigre celtica si sia scontrata, a cavallo tra il 2007 e il 2008, con gli effetti della crisi economica globale, per poi riprendere il cammino verso il 2014<sup>19</sup>. Come è naturale, la fase ascendente del ciclo economico ha rappresentato uno dei fattori principali dell'inversione della tendenza del fenomeno migratorio. Ciò ha trasformato la Repubblica irlandese in una nuova destinazione sia per la popolazione europea (anche per un fattore linguistico e per l'adozione della moneta unica europea) sia per persone provenienti da Paesi terzi.

Tutte le evoluzioni di cui si è dato brevemente conto hanno avuto un impatto significativo, a livello sociale, su di una popolazione che per decenni era stata tendenzialmente omogenea dal punto di vista linguistico, etnico e culturale, portando gruppi, lingue e culture profondamente differenti a convivere su un territorio piuttosto piccolo<sup>20</sup>.

#### 2.1. *La cittadinanza irlandese nel tessuto costituzionale: dal Good Friday Agreement al referendum del 2004*

Al fine di comprendere a pieno la disciplina irlandese concernente l'immigrazione per motivi di lavoro, è necessario trattare, seppur brevemente, del referendum costituzionale con il quale, nel 2004, venne modificata la norma sulla cittadinanza. Nel contesto che si è qui brevemente descritto, si inserisce la volontà di modificare tale previsione, provocando una significativa rivoluzione anche di carattere culturale sul modo di intendere il legame originario e primordiale della persona con lo Stato.

A questo riguardo, bisogna subito segnalare che il referendum sulla cittadinanza del 2004 è molto significativo per le riflessioni che si stanno qui trattando perché, da un lato, si pone in collegamento con gli emendamenti costituzionali successivi al *Good Friday Agreement*, ritrattandone in parte il contenuto e, dall'altro lato, venne approvato facendo leva sulla spinta emotiva e populista di stampo anti-immigratorio venutasi a creare anche per effetto dei mutamenti sociali che il Paese stava in quegli anni attraversando e di cui si è detto.

<sup>19</sup> T.G. DALY, *Unfinished revolutions*, cit., p. 917.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 918.

Fino al 2004, in Irlanda, il criterio di attribuzione della cittadinanza era lo *ius soli*: chiunque nascesse sull'*isola* era automaticamente un cittadino irlandese<sup>21</sup>. Il ventisettesimo emendamento della Costituzione, approvato dalla popolazione nel giugno di quell'anno, andava a completare il percorso di evoluzione del concetto di cittadinanza (che da tempo caratterizzava l'ordinamento) in termini etnico-culturali<sup>22</sup>. Sebbene il criterio dell'attribuzione della cittadinanza per residenza fosse stato a lungo in vigore, l'evoluzione demografica del Paese di cui si è detto e, non ultimo, l'orgoglio identitario rinvigorito a seguito dell'accordo di Belfast del 1998 hanno portato ad una modificazione del concetto di cittadinanza. Sul punto, vi è stato chi ha osservato come nel discorso politico irlandese fosse da tempo connaturata una tensione tra un'idea aperta di cittadinanza, basata su uno *ius soli* tendente a trascendere i confini nazionali, e una concezione etnica e civica di nazione decisamente più delimitata<sup>23</sup>.

Prima del referendum del 2004, dunque, l'ottenimento della cittadinanza irlandese, al di là dello *ius soli*, era piuttosto semplice, poiché bastava aver avuto la residenza nel Paese per cinque anni, durante gli otto anni precedenti e dichiarare la propria intenzione di continuare a vivere in Irlanda. Non era nemmeno previsto il soddisfacimento di alcun requisito linguistico o culturale. D'altro canto, tuttavia, il procedimento era soggetto ad un'elevata discrezionalità amministrativa e ad una valutazione relativa all'integrazione sociale. Le richieste erano, del resto, piuttosto limitate e bisogna tenere in considerazione il fatto che la maggior parte dei non cittadini residenti in Irlanda era di nazionalità britannica<sup>24</sup>.

Complessivamente, dunque, la disciplina della cittadinanza irlandese, fino a pochi decenni fa, si basava principalmente sullo *ius soli*, con un limitato *ius sanguinis* e con la naturalizzazione basata essenzialmente sul criterio della residenza passata e futura. La ragione di siffatta regolazione ha evidentemente profonde radici storiche. Queste si legano alla trascorsa dipendenza

<sup>21</sup> M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-First Century*, Manchester, Manchester University Press, 2015, p. 132.

<sup>22</sup> I. HONOHAN, *Bounded Citizenship and the Meaning of Citizenship Laws: Ireland's Ius Soli Citizenship Referendum*, in *Managing Diversity: Practices of Citizenship in Australia, Canada and Ireland*, a cura di L. CARDINAL, N. BROWN, Ottawa, University of Ottawa Press, 2007, p. 81.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 81.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 82.

dell'Irlanda dalla Gran Bretagna e alla necessità di mantenere vivo il legame con tale Paese, ma sono anche da ricondurre a un sistema amministrativo non particolarmente articolato e alla sostanziale assenza di flussi migratorio in ingresso, sino agli anni Novanta<sup>25</sup>.

Si è già fatto cenno alla svolta che l'accordo di Belfast nel 1998 determinò per l'isola: la pacificazione con l'Irlanda del Nord richiese una revisione costituzionale, approvata dalla popolazione nel maggio dello stesso anno, con cui non solo venne recepito l'accordo bilaterale, ma vennero modificati gli articoli 2 e 3 della Costituzione. Questo emendamento determinò il superamento delle rivendicazioni irredentiste che caratterizzano la precedente versione del testo della Carta fondamentale e portarono, invece, all'affermazione dell'aspirazione a costruire un'Irlanda unita in modo pacifico. In questa scia si colloca anche la previsione del diritto alla cittadinanza irlandese dalla nascita per chiunque sia nato «*in the island of Ireland*»<sup>26</sup>. Ciò si pone nel solco di un lungo percorso di costruzione del concetto di cittadinanza in senso nazionale e di appartenenza etnica, definito come un processo di «*exclusionary nation building*», che ha reso l'Irlanda uno stato nazionale<sup>27</sup>.

In questo contesto, ben si può comprendere, quindi, la previsione dello *ius soli*, formalizzata a livello costituzionale nel 1998 e destinata, però, a durare solamente cinque anni. Con il referendum del 2004, a causa dei timori generati dal pericolo di una sorta di “turismo della cittadinanza”, si decise di preferire lo *ius sanguinis*, con l'effetto di valorizzare maggiormente l'idea di stato-nazione e il legame ancestrale con il Paese d'origine che caratterizza ogni ordinamento con una lunga tradizione di emigrazione. Per effetto della revisione costituzionale, dunque, veniva introdotta una nuova previsione all'interno dell'art. 9 della Costituzione, secondo la quale una persona nata *nell'isola di Irlanda*, che al momento della nascita non ha almeno un genitore di cittadinanza irlandese (o in diritto di essere cittadino irlandese) non ha il diritto alla cittadinanza irlandese, a meno che non sia diversamente previsto per legge<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> P.B. WOOD, M. GILMARTIN, *Irish Enough: Changing Narratives of Citizenship and National Identity in the Context of Brexit*, cit., p. 229.

<sup>27</sup> B. FANNING, F. MUTWARASIBO, *Nationals/non nationals*, cit., p. 440.

<sup>28</sup> Il testo dell'art. 9.2. della Costituzione prevede letteralmente «1° *Notwithstanding any other provision of this Constitution, a person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, who does not have, at the time of the birth of that person, at least one parent*

Al di là dell'interessante (e curiosa) modalità di individuazione della cittadinanza *a contrario*, va segnalato come, nel segno del processo di costruzione dell'identità nazionale di cui si è detto, il referendum venne approvato a larga maggioranza dalla popolazione a causa della "falla" che si era creata nella combinazione tra le norme sulla cittadinanza e gli altri diritti fondamentali di rango costituzionale e derivanti dal diritto dell'Unione europea. Sebbene le modificazioni introdotte con la revisione della Carta fondamentale abbiano un'apparenza tendenzialmente nazionalista, non si può non scorgere il peso che i flussi migratori hanno avuto sulla necessità di tali emendamenti.

Era andato, infatti, ben presto consolidandosi una sorta di turismo della cittadinanza, che faceva leva sulla possibilità di rimanere nel territorio dello Stato se si aveva un figlio cittadino irlandese per nascita<sup>29</sup>. Questa possibilità era dovuta a un precedente della *High Court*, reso nel 1987, e dunque prima del *Belfast Agreement* e prima che l'Irlanda divenisse meta di immigrazione. In base a quanto affermato dai giudici nel caso *Fajujonu v. Minister of Justice*<sup>30</sup>, i richiedenti asilo e altri migranti che avessero figli nati nel Paese (e quindi cittadini irlandesi per nascita) avevano diritto a rimanere nel territorio, nel miglior interesse dei minori stessi. La decisione traeva origine dall'impugnazione dell'espulsione nei confronti di una coppia di cittadini rispettivamente del Marocco e della Nigeria che avevano due figli irlandesi. Questi ultimi, in base alla Costituzione dello Stato, hanno un diritto alla vita familiare che ha consentito non solo di accogliere il ricorso dei genitori, ma anche di regolarizzare la posizione di molti altri stranieri con figli nati in Irlanda<sup>31</sup>.

Nell'impossibilità di modificare la previsione dell'accordo di Belfast sulla cittadinanza, il governo reagì alla decisione accordando permessi di soggiorno alle famiglie di rifugiati con figli nati in Irlanda, nella consapevolezza che, in base alla legge sulla cittadinanza, per queste persone sarebbe stato possibile richiedere la cittadinanza irlandese dopo cinque anni di residenza nel Paese.

Un nuovo caso non tardò ad arrivare e venne deciso nel 2003 dalla Corte

*who is an Irish citizen or entitled to be an Irish citizen is not entitled to Irish citizenship or nationality, unless provided for by law 2° This section shall not apply to persons born before the date of the enactment of this section».*

<sup>29</sup> M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-First Century*, cit., p. 133.

<sup>30</sup> High Court of Ireland, sentenza dell'11 novembre 1987, *Fajujonu v. Minister of Justice*, [1987] IEHC 2.

<sup>31</sup> B. FANNING, F. MUTWARASIBO, *Nationals/non national*, cit., p. 445.

Suprema, che si occupò di definire i diritti costituzionali dei minori migranti in Irlanda. Sebbene i giudici abbiano riconfermato la prevalenza del diritto all'unità familiare ed abbiano affermato il divieto di espulsione per i richiedenti asilo e i loro figli fino al termine del procedimento di verifica della sussistenza dei requisiti per la protezione internazionale, la sentenza stabilisce, però, anche la possibilità di espellere un minore pur di cittadinanza irlandese insieme al genitore straniero<sup>32</sup>.

Bisogna inoltre osservare che, con ogni probabilità, non fu casuale che, in concomitanza con il dibattito sul referendum costituzionale sulla cittadinanza, poi approvato nel 2004, fosse pendente dinanzi alla Corte di giustizia il caso *Chen*<sup>33</sup>, nel quale una donna cinese che viveva in Galles scelse di far nascere la propria figlia a Belfast, in modo tale da assicurarle la cittadinanza irlandese dalla nascita<sup>34</sup>. Tale decisione era motivata, naturalmente, dalla possibilità di rendere la propria figlia automaticamente cittadina europea: ciò avrebbe consentito alla madre, sebbene cittadina di un Paese terzo, di poter chiedere il permesso di soggiorno di lunga durata e poter, così, risiedere nel territorio dell'Unione, avvalendosi della cittadinanza europea della figlia. La Corte decise quando il referendum costituzionale in Irlanda si era già celebrato e, come si ricorderà, affermò che il diritto dell'Unione conferisce al cittadino europeo minorenni il diritto di soggiorno nel territorio di uno Stato membro, diritto che si estende anche al genitore che lo ha a carico, purché siano entrambi coperti da un'adeguata assicurazione sanitaria e abbiano risorse sufficienti per non diventare un onere per le finanze pubbliche dello Stato ospitante<sup>35</sup>.

Dunque, senza venir meno al disegno identitario di unione e pacificazione dell'isola, che aveva trovato infine sigillo nel *Good Friday Agreement*, il referendum del 2004 e la successiva modifica legislativa riuscirono a conte-

<sup>32</sup> Irish Supreme Court, *Lobe v Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2003] IESC 3.

<sup>33</sup> CGUE, sentenza del 19 ottobre 2004, *Chen*, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

<sup>34</sup> Secondo quanto previsto dagli articoli 2 e 3 della Costituzione Irlandese, modificati in seguito all'accordo di Belfast del 1998 e dall'articolo 6, n. 1, dell'*Irish Nationality and Citizenship Act* del 1956, come modificato nel 2001.

<sup>35</sup> In commento alla sentenza che ha influito significativamente sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di cittadinanza europea e diritto di soggiorno, cfr. G. PERIN, *In margine alla sentenza Chen: il diritto di circolazione dei familiari di cittadini comunitari*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2005, 4, p. 89.

neri i rischi di turismo della cittadinanza, promuovendo lo *ius sanguinis* (come abbiamo visto attraverso l'inserzione dell'articolo 9.2. Cost.) e temperando lo *ius soli* di cui all'art. 2 Cost. per mezzo della previsione, in via legislativa, del requisito per il genitore di una residenza almeno triennale nel territorio dell'isola, durante i quattro anni precedenti la nascita<sup>36</sup>. In effetti, come è stato sottolineato, il risultato della revisione costituzionale successiva agli accordi di Belfast è da collegare integralmente al significato simbolico di unione tra le due parti divise d'Irlanda: che ciò abbia avuto un impatto sui flussi migratori in ingresso nella Repubblica è stato completamente non intenzionale<sup>37</sup>. Complessivamente, si può anche valutare come il risultato delle riforme successivamente intercorse abbia contribuito ad allineare l'Irlanda agli altri Paesi europei, riuscendo anche a valorizzare la dimensione identitaria di legame con il Paese d'origine, attraverso un allargamento dello *ius sanguinis*, introdotto a partire dal 2001, ai figli di cittadini irlandesi, nati al di fuori del territorio dell'isola<sup>38</sup>.

### 3. *La disciplina irlandese delle migrazioni per motivi di lavoro*

Il necessario inquadramento dell'ordinamento giuridico irlandese ci ha consentito di mettere a fuoco le diverse anime della nazione e di scorgere i tratti di un Paese in continuo movimento. Come abbiamo visto, infatti, il migrare appartiene al DNA del popolo irlandese, abituato da secoli a spostarsi lontano dalla terra natia in cerca di fortuna; più recentemente, poi, il Paese si è riscoperto terra di ospitalità e, con l'inizio del 2020, è divenuto una nuova frontiera terrestre dell'Unione europea.

Non si può comprendere la *ratio* dell'articolata disciplina irlandese sulla migrazione per motivi di lavoro, quindi, se non si colloca questo ordinamento nell'intricato tessuto dato dalla geografia insulare, da una storia di carestie, dalla cultura cattolica, da un approccio fortemente identitario alla tutela dei

<sup>36</sup> Art. 6A, *Irish Nationality and Citizenship Act 1956* e ss.mm.

<sup>37</sup> B. FANNING, F. MUTWARASIBO, *Nationals/non national*, cit., p. 446.

<sup>38</sup> Art. 7, *Irish Nationality and Citizenship Act 1956* e ss.mm. A riguardo cfr. J. GUILLAUMOND, *Who is Irish Today? Citizenship and Nationality Issues in 21st Century Ireland*, in *Revue Française de Civilisation Britannique*, <http://journals.openedition.org/rfcb/882>, 2016, XXI-1.

diritti e dai benefici dell'adesione all'Unione<sup>39</sup>. Quest'ultimo aspetto, in particolare, è di significativa rilevanza, per l'Irlanda così come per ogni altro Stato membro, quando ci si occupa di migrazioni, dal momento che – ferma restando la sovranità di ciascun ordinamento sul controllo dei propri confini – la cittadinanza dell'Unione e i diritti da essa derivanti escludono ogni iniziativa statale nella regolazione dei diritti dei cittadini UE. Peraltro, anche le posizioni giuridiche e gli *status* degli stranieri provenienti da Paesi terzi sono, da tempo, oggetto degli interventi normativi delle istituzioni europee (oltre che protette, almeno per un livello minimo di tutela, dal diritto internazionale)<sup>40</sup>. Può, dunque, apparire non molto estesa la discrezionalità statale sul diritto migratorio. Eppure, le varie esperienze nazionali ci dimostrano che, proprio con riguardo alla regolazione dell'ingresso e del soggiorno per motivi di lavoro, le soluzioni a disposizione del legislatore possono variare significativamente anche tra Stati tra loro molto vicini.

Venendo a trattare nello specifico dell'ordinamento irlandese, una prima chiave di lettura per affrontare l'analisi della disciplina riguarda la consapevole scelta dell'ordinamento irlandese di distinguersi a livello europeo, anche per costruire una propria indipendenza economica dal vicino Regno Unito (quanto meno prima della Brexit). Non potendo controllare o limitare i flussi in ingresso provenienti da altri Stati membri, l'Irlanda ha consapevolmente scelto di farsi guidare dalla propria adesione all'Unione, decidendo di non imporre particolari restrizioni all'ingresso per motivi di lavoro ai “nuovi” cittadini europei, in seguito all'allargamento dell'Unione nel 2004<sup>41</sup>, e facendo leva su due forti fattori di attrazione, la moneta unica e la lingua inglese<sup>42</sup>.

Rispetto alla gestione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi, invece, l'Irlanda non si è distinta, in passato, per un approccio univoco ai temi migratori, oscillando nelle soluzioni adottate anche in base al livello di pressione o al mutare dell'andamento del fenomeno. Così come è possibile osservare nel nostro ordinamento, questo approccio è tipico di Paesi che abbiano alle spalle

<sup>39</sup> Per un inquadramento in chiave antropologica, cfr. V. LELE, *Demographic Modernity' in Ireland: A Cultural Analysis of Citizenship, Migration, and Fertility*, in *Journal of the Society for the Anthropology of Europe*, 2008, 8, pp. 5-17.

<sup>40</sup> M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-First Century*, cit., p. 18.

<sup>41</sup> Cfr. *Infra*, paragrafo 3.2.

<sup>42</sup> M. COUSINS, *Migrants' Access to Social Protection in Ireland*, in *Migration and Social Protection in Europe and Beyond*, Vol. 1. *Comparing Access to Welfare Entitlements*, a cura di J.M. LAFLEUR, D. VINTILA, Cham, Springer, 2020, p. 228.

una storia relativamente recente di immigrazione<sup>43</sup>. A questo riguardo, bisogna precisare che, naturalmente, la regolazione e la gestione della protezione internazionale e dell'asilo sono significativamente condizionate dal diritto europeo, mentre la gestione degli ingressi per motivi di lavoro consente maggior spazio di manovra agli Stati membri, offrendo fertile materiale di riflessione.

In linea con le tendenze apparentemente confliggenti che abbiamo già osservato nei paragrafi precedenti e che caratterizzano l'essenza dell'ordinamento giuridico irlandese, anche con riguardo al diritto dell'immigrazione possiamo rilevare il medesimo andamento. La "tigre celtica", infatti, ha da tempo e ampiamente puntato ad attrarre migranti iper-qualificati, chiamati a lavorare nelle grandi aziende che, grazie a politiche fiscali particolarmente vantaggiose, negli anni del boom economico avevano fissato le proprie sedi nell'isola. Al contempo, l'Irlanda non è rimasta del tutto indenne nemmeno dalla "comune" immigrazione economica, la cui disciplina è, dunque, andata a mischiarsi e sovrapporsi a quella sui lavoratori migranti qualificati.

### 3.1. *La disciplina sui permessi di soggiorno per motivi di lavoro*

La politica di regolamentazione del mercato del lavoro da parte dell'Irlanda si riflette in modo significativo sui flussi migratori che la caratterizzano<sup>44</sup>. Come già evidenziato ampiamente, per effetto di una significativa riqualificazione del tessuto economico, a partire dagli anni Novanta, la Repubblica è divenuta territorio di immigrazione oltre che di esodo, sino a quando gli effetti della crisi economica globale hanno iniziato ad avvertirsi anche nell'isola, tra il 2007 e il 2008. Proprio in quegli anni, infatti, si invertì drasticamente (e per la prima volta dopo molto tempo) la prevalenza di emigranti rispetto al numero di stranieri in ingresso<sup>45</sup>. A tale proposito, bisogna

<sup>43</sup> M. COUSINS, *Migrants' Access to Social Protection in Ireland*, cit., 229.

<sup>44</sup> Per i dati statistici sul fenomeno migratorio in Irlanda, si veda la pagina dedicata nel sito dell'Ufficio Centrale per le Statistiche (Central Statistics Office), <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/er/pme/populationandmigrationestimatesapril2020/>.

<sup>45</sup> F. MCGINNITY, R. GROTTI, S. GROARKE, S. COUGHLAN, *Ethnicity and Nationality in the Irish Labour Market*, Irish Human Rights and Equality Commission, 2018, report disponibile all'indirizzo [https://emn.ie/files/p\\_201812181009082018\\_EthnicityandNationalityintheIrishLabourMarket.pdf](https://emn.ie/files/p_201812181009082018_EthnicityandNationalityintheIrishLabourMarket.pdf), p. 3, ove viene presentato un grafico che mette chiaramente in evidenza questo andamento. Addirittura, in base a quanto si evince da questo grafico, nel 2010 si giunse a un saldo negativo nella differenza tra immigrati ed emigranti, con valori numerici molto

segnalare che questi conteggi comprendono anche i cittadini europei che entrano in Irlanda per motivi di lavoro e che ormai tradizionalmente costituiscono la maggioranza degli stranieri lavoratori nell'isola.

La disciplina sull'ingresso e il soggiorno per motivi di lavoro nel territorio irlandese è contenuta nell'atto legislativo denominato *Employment Permits Act 2003* che, non casualmente, venne approvato in prossimità dell'allargamento ad Est dell'Unione europea del 2004. La legge ha subito alcune modificazioni negli anni successivi, pur mantenendo la propria *ratio* di fondo, mirata a limitare l'immigrazione di cittadini di Paesi terzi ai lavoratori altamente qualificati<sup>46</sup>.

Prima di questo nuovo atto normativo, la disciplina dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro era essenzialmente basata sull'iniziativa dei datori di lavoro, che potevano reclutare quanti lavoratori stranieri desiderassero, senza particolari vincoli. Ciò è dimostrato dal raffronto dei dati sui permessi di soggiorno rilasciati nel 1999 e nel 2003: si passò da 5.750 nel 1999 ai 47.707 del 2003<sup>47</sup>.

L'approvazione dell'*Employment Permits Act* nel 2003 si collega all'allargamento dell'Unione poiché attraverso tale legge l'Irlanda, pur restringendo l'ingresso per motivi di lavoro nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, scelse di rinunciare al periodo transitorio che, in base agli accordi sull'annessione, avrebbe potuto condizionare la libera circolazione dei cittadini dei dieci nuovi Paesi membri per i sette anni successivi all'ingresso nell'Unione europea<sup>48</sup>.

Sebbene decisioni simili, all'epoca, fossero state adottate anche dal Regno Unito e dalla Svezia, l'Irlanda da subito prevede che non fosse necessaria nessuna particolare registrazione o certificato per i cittadini europei provenienti dagli Stati membri di nuova annessione, sia nel caso in cui si fossero trasferiti sull'isola dopo il 2004, sia che fossero già presenti<sup>49</sup>. Come poi vedremo, la legge del 2003

vicini a quelli antecedenti l'ascesa economica del Paese.

<sup>46</sup> Cfr. F. MCGINNITY ET AL., *Ethnicity and Nationality in the Irish Labour Market*, cit., p. 4.

<sup>47</sup> M. RUHS, *Managing the Immigration and Employment of Non-EU Nationals in Ireland*, in *Studies in Social Policy*, 2005, 19, p. xii.

<sup>48</sup> European Commission, *Free Movement for Persons – A Practical Guide for an Enlarged European Union*, 2002, disponibile all'indirizzo internet [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/archives/pdf/press\\_corner/publications/55260\\_practica\\_guide\\_including\\_comments\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/archives/pdf/press_corner/publications/55260_practica_guide_including_comments_en.pdf).

<sup>49</sup> Art. 3, *Employment Permits Act 2003*. M. RUHS, *Managing the Immigration and Em-*

venne significativamente modificata nel 2006 e, successivamente, nel 2014, anche per far fronte alle mutate esigenze del mercato del lavoro e dei flussi migratori. Questa più recente modifica si accompagna, come abbiamo visto, alla ripresa economica dopo la grande recessione globale e si inserisce nel contesto di un fenomeno migratorio dall'identità profondamente mutata.

Cercando di presentare per categorie il complesso quadro normativo irlandese in materia di permessi di soggiorno per motivi di lavoro, possiamo sin d'ora rilevare come le ragioni di ingresso nel territorio statale siano divise in due macro-gruppi, che distinguono i migranti altamente qualificati da quelli essenziali<sup>50</sup>. Ad accomunare entrambe le categorie e a caratterizzare tutte le tipologie di permessi di soggiorno di cui ora si dirà, vi è la condizione che solo un posto di lavoro effettivamente esistente determini il rilascio di un permesso di soggiorno.

Le richieste di permesso di soggiorno e le relative procedure sono disciplinate dall'*Employment Permits Act* 2006 (artt. 4 ss.)<sup>51</sup>.

Venendo alla disciplina del lavoratore altamente qualificato, l'art. 15.1.d. dell'atto normativo prevede che il Ministero del lavoro svolga periodicamente una valutazione della carenza di abilità (*skills shortage*). Tale concetto è chiarito dal regolamento attuativo della legge, in base al quale la carenza di tali capacità lavorative o professionali nel mercato del lavoro deve essere richiesta per il corretto funzionamento dell'economia<sup>52</sup>. Come è evidente, lo scopo di una tale disciplina è quello di attrarre forza-lavoro la cui alta specializzazione minimizza il rischio di una successiva perdita del posto, di disoccupazione e, quindi, di necessità di un intervento assistenziale pubblico. La

*ployment of Non-EU Nationals in Ireland*, cit., 11. È interessante osservare come, fra i cittadini provenienti dai dieci Stati membri che entrarono a far parte dell'Unione Europea a partire dal 2004, circa la metà fossero di nazionalità polacca.

<sup>50</sup> La denominazione è di chi scrive.

<sup>51</sup> La versione consolidata e aggiornata di tale atto normativo è disponibile sul sito del Parlamento irlandese, a questo indirizzo: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2006/act/16/enacted/en/print.html>. Le modifiche introdotte nel 2014 hanno introdotto nuovi criteri e regole per concedere i permessi di soggiorno per lavoro, in modo da adeguare la legislazione alla flessibilità del mercato del lavoro. Cfr. E. GUSCIUTE, E. QUINN, A. BARRETT, *Determining Labour and Skills Shortages and the Need for Labour Migration in Ireland*, European Migration Network, ESRI Research Series Number 49, Dublin: ESRI, 12, 2015.

<sup>52</sup> Employment Permits Regulations 2014-2015, Schedule 3: «*Employments in respect of which there is a shortage in respect of qualifications, experience or skills which are required for the proper functioning of the economy*».

strategia, peraltro, è anche quella di iniettare nel mercato del lavoro dell'isola professionalità tendenzialmente attive e creative, per alimentare la crescita economica del Paese.

Per effetto delle modifiche introdotte nel 2014, i permessi di soggiorno per lavoro esistenti in Irlanda si distinguono in base alla specializzazione del lavoratore: a seconda del titolo di studio o della qualificazione professionale, ma anche in base al reddito annuo, sono state individuate diverse categorie di permessi di soggiorno per lavoro (*Employment Permits – EP*)<sup>53</sup>. Oltre alle tipologie principali di permessi di soggiorno per lavoro, di cui ora si dirà, vi sono altre categorie che portano il novero complessivo dei titoli di permanenza collegati all'occupazione a nove, con le seguenti denominazioni: *Critical Skills Employment Permit; Dependant/Partner/Spouse Employment Permit; Intra-Company Transfer Employment Permit; General Employment Permit; Contract for Services Employment Permit; Reactivation Employment Permit; Internship Employment Permit; Sport and Cultural Employment Permit; Exchange Agreement Employment Permit*<sup>54</sup>.

I *Critical Skills EP* sono quelli di cui si è appena trattato e sono pensati per attrarre personale altamente specializzato, identificato attraverso la lista delle carenze<sup>55</sup>, che indica le professionalità indispensabili all'economia irlandese e attualmente carenti. Per ottenere questo permesso di soggiorno è necessario un reddito annuo di almeno 64mila euro. È prevista anche una categoria con reddito inferiore (a partire da 32mila euro annui, che però deve coprire occupazioni strategicamente importanti per l'economia del Paese). La durata è di almeno due anni. Per questa tipologia di permesso di soggiorno, il datore di lavoro non deve effettuare la previa verifica delle necessità del mercato del la-

<sup>53</sup> La presentazione delle attuali tipologie di permessi di soggiorno per motivi di lavoro si può ricostruire a partire da *Employment Permits (Amendment) Act 2014*. Attualmente tali permessi di soggiorno sono di nove diverse tipologie. La relativa descrizione è disponibile a questo indirizzo: [https://www.citizensinformation.ie/en/employment/migrant\\_workers/employment\\_permits/](https://www.citizensinformation.ie/en/employment/migrant_workers/employment_permits/).

<sup>54</sup> Un quadro sinottico molto esaustivo è disponibile in E. GUSCIUTE, E. QUINN, A. BARRETT, *Determining Labour and Skills Shortages and the Need for Labour Migration in Ireland*, cit., pp. 15-17.

<sup>55</sup> Questa è prevista dalla Schedule 3 del *Employment Permits (Amendment) Regulations 2018*. L'attuale lista, consultabile a questo indirizzo: <https://enterprise.gov.ie/en/What-We-Do/Workplace-and-Skills/Employment-Permits/Employment-Permit-Eligibility/Highly-Skilled-Eligible-Occupations-List/>, è valida a partire dal 1 gennaio 2020.

voro, poiché si tratta di personale molto specializzato e qualificato.

Il permesso di lavoro “ordinario” (*General Employment Permit*), invece, segue una disciplina differente. Esso viene rilasciato dal *Department of Business, Enterprise and Innovation*, su richiesta del datore di lavoro, oppure del lavoratore in ingresso.

A questo riguardo, e in comparazione con il nostro ordinamento, è interessante osservare come l’attenzione sull’immigrazione, in Irlanda, sia condivisa tra diversi Ministeri e dipartimenti. Fra questi, come abbiamo visto, e in linea con la tendenza a condizionare i flussi migratori dai Paesi terzi in modo il più possibile mirato alla crescita economica del Paese, spicca l’elevato coinvolgimento del Ministero dell’economia e di quello per l’innovazione nell’individuazione delle abilità professionali per le quali è riscontrabile una carenza nell’isola e che necessitano di essere colmate attraverso il ricorso a personale straniero.

Tali permessi di soggiorno parificano il lavoratore straniero a quello irlandese in termini di diritti. Bisogna, tuttavia, evidenziare che la richiesta di questa tipologia di titolo di soggiorno è possibile a partire da un reddito minimo di trentamila euro<sup>56</sup>. Un ulteriore elemento da considerare riguarda la necessità che sia direttamente il datore di lavoro ad effettuare l’assunzione (con la conseguente esclusione di agenzie per l’impiego o altri intermediari).

Da ultimo, è opportuno rimarcare che, in base a quanto previsto dall’art. 10.2.b dell’*Employment Permits Act* 2006, vige la cosiddetta regola del 50%, in base alla quale un datore di lavoro non può assumere personale straniero, a meno che più della metà dei dipendenti siano cittadini europei o svizzeri<sup>57</sup>. Precondizione necessaria al rilascio del permesso di soggiorno è che il datore di lavoro abbia effettuato il cd. *labour market needs test*, ossia abbia tentato prima di rispondere alle proprie esigenze di assunzione cercando tra la forza lavoro già presente nel Paese<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> In via eccezionale, si può richiedere tale permesso di soggiorno anche per un reddito annuale inferiore (ma di almeno 27mila euro annui) nel caso di primo impiego per un laureato a cui sia stato offerto una posizione compresa nella *Highly Skilled Eligible Occupations List*.

<sup>57</sup> Alla lettera, l’art. 10.2.b prevede che: «*An employment permit to which this section applies shall not be granted unless the applicant satisfies the Minister that – [...] at the time of the application, more than 50 per cent of the employees of the applicant are nationals of any of the following, namely – i) one or more Member States of the EEA, or (ii) the Swiss Confederation, or (iii) a combination of any of the states referred to in subparagraphs (i) and (ii)*».

<sup>58</sup> Operativamente, la disponibilità del posto deve essere segnalata attraverso i servizi per

I permessi di lavoro di questa tipologia hanno una durata di due anni e possono essere rinnovati per altri tre anni. Dopo un quinquennio di ininterrotta attività lavorativa in Irlanda, si può richiedere il permesso di soggiorno di lungo periodo.

La lettura d'insieme di tale quadro normativo conferma le considerazioni già sviluppate riguardo all'adozione, in Irlanda, di una netta politica volta ad attrarre personale altamente qualificato e a scoraggiare flussi migratori di lavoratori non specializzati. Le ragioni di una decisione così marcata possono essere facilmente individuate nella configurazione della Repubblica, con una popolazione molto ridotta ed un tessuto economico che, pur avendo affrontato un profondo e radicale rinnovamento negli ultimi decenni, non può far fronte a qualunque tipo di richiesta di impiego.

### 3.2. *Profili critici e questioni concrete*

Sebbene, come abbiamo visto, la disciplina irlandese dell'immigrazione per motivi di lavoro sia marcatamente orientata ad attrarre forza lavoro altamente qualificata, vi sono alcuni elementi di criticità che meritano di essere presi in considerazione adeguatamente. Così come per altri ordinamenti europei, infatti, anche in Irlanda la forza lavoro straniera è un facile bersaglio di emarginazione sociale, sfruttamento o discriminazione, che può condurre anche a situazioni di grave vulnerabilità socio-economica<sup>59</sup>.

Si è fatto cenno sopra al fatto che il permesso di soggiorno per motivi di lavoro rende pari, in termini di diritti, i lavoratori stranieri a quelli irlandesi (o cittadini europei). Tale *status* è collegato, naturalmente, all'esistenza di un contratto di lavoro. Nel momento in cui quest'ultimo dovesse venir meno, il migrante perderebbe il diritto a mantenere il proprio permesso di soggiorno, divenendo irregolare. Per il lavoratore privo di contratto (e dunque non in regola nemmeno con le norme relative al soggiorno nel Paese), non vi sono garanzie, poiché mancando un contratto di lavoro, non vi è titolo al riconoscimento dei diritti spettanti al lavoratore.

l'impiego per quattro settimane. La procedura da seguire è indicata nella sezione dedicata del sito del Ministero competente: <https://enterprise.gov.ie/en/What-We-Do/Workplace-and-Skills/Employment-Permits/Labour-Market-Needs-Test/>.

<sup>59</sup> In argomento si veda il recente studio di C. MURPHY, D.M. DOYLE, M. MURPHY, 'Still Waiting' for Justice: Migrant Workers' Perspectives on Labour Exploitation in Ireland, in *Industrial Law Journal*, 2020, 49(3), pp. 318 ss.

È importante, però, sottolineare che, in base all'art. 4 dell'*Employment Permits (Amendments) Act 2014*, per il lavoratore privo di contratto è prevista la possibilità di agire contro il datore di lavoro, al fine di ottenere una compensazione per il lavoro svolto, a condizione che il lavoratore provi di aver adottato ogni possibile misura per richiedere un permesso di soggiorno<sup>60</sup>.

Il diritto migratorio irlandese, in termini generali, presenta elementi di criticità spiegabili, in primo luogo, per il fatto che esso è relativamente "giovane": come abbiamo già ampiamente discusso, infatti, la Repubblica è divenuta solo recentemente territorio d'attrazione di flussi migratori europei ed extra-europei. Di conseguenza, la regolazione di questa materia ha seguito l'andamento dei flussi e, come per il nostro Paese, è fortemente intrisa di elementi che puntano a rispondere a bisogni contingenti, invece che offrire una disciplina organica.

In secondo luogo, la legislazione irlandese sulla cittadinanza e sull'immigrazione, come si è già visto, è costruita spesso in modo strumentale o simbolico, con lo scopo di promuovere l'identità nazionale e ampliare le differenze tra cittadini e non-cittadini, nonché tra diverse categorie di stranieri<sup>61</sup>. Interventi che incidono concretamente sulla vita dei migranti, lavoratori e non, presenti nel Paese vengono, ad esempio, inseriti in testi normativi che disciplinano gli ambiti più disparati. Lo stile normativo degli ordinamenti di *common law*, inoltre, non aiuta a chiarire la relativa disciplina e ad avere contezza dei requisiti e delle procedure necessarie per ottenere determinati benefici sociali o per soddisfare i requisiti necessari alla permanenza regolare nel territorio dell'isola.

Un profilo, poi, che merita senz'altro attenzione, riguarda il rapporto tra accesso al lavoro e richiedenti asilo. Soprattutto negli ultimi anni, anche a motivo dell'incremento delle domande di protezione internazionale, la questione è stata oggetto di attenzione, anche in sede giurisdizionale. In base all'art. 9 del *Refugee Act 1996*, infatti, in Irlanda vige(va) una completa proibizione di lavoro per i richiedenti asilo<sup>62</sup>, tema sul quale si era pronunciata,

<sup>60</sup> La norma introdotta nel 2014 modifica gli articoli 2B e 2C dell'*Employment Permits Act 2003*.

<sup>61</sup> M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-first century*, cit., p. 31.

<sup>62</sup> L'art. 9.4.b prevede, alla lettera: «An applicant shall not [...] (b) seek or enter employment or carry on any business, trade or profession during the period before the final determination of his or her application for a declaration».

in una nota e controversa decisione, la *High Court* nel 2015<sup>63</sup>. All'epoca, esprimendosi sul ricorso di due richiedenti asilo ai quali era stato vietato, anche temporaneamente, l'accesso all'impiego, in attesa della decisione della competente commissione sulla loro domanda, i giudici irlandesi affermarono che, sebbene la Costituzione irlandese riconosca il diritto a guadagnarsi il necessario per vivere («*to earn a livelihood*»<sup>64</sup>), questo diritto non può comprendere la corrispondente obbligazione statale a garantire il diritto a lavorare ai richiedenti protezione internazionale. In altre parole, il diritto al lavoro è costituzionalmente tutelato, ma non è assoluto<sup>65</sup>.

Nemmeno le successive modificazioni del quadro normativo interno, necessarie per il recepimento degli atti europei<sup>66</sup>, hanno rimosso completamente tale divieto, tanto che sul punto si è da poco pronunciata la Corte di giustizia. Nella sentenza *K.S.*, pubblicata nel gennaio 2021<sup>67</sup>, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato il contrasto con il diritto europeo delle norme interne irlandesi che, oltre a prevedere un intervallo di almeno otto mesi tra la presentazione della domanda di protezione internazionale e la possibilità di richiedere l'accesso all'impiego, escludono da tale possibilità i destinatari di una decisione di trasferimento ai sensi del Regolamento Dublino<sup>68</sup>. Secondo la Corte di giustizia, in particolare, non si può differenziare i richiedenti asilo in base alla procedura alla quale sono sottoposti, sia essa un potenziale trasferimento in applicazione del Regolamento Dublino III, impugnato dal richiedente, oppure una valutazione sostanziale della sua domanda di prote-

<sup>63</sup> Ireland High Court, *N.H.V. & F.T v Minister for Justice and Equality* [2015] IEHC 246. Il caso venne poi confermato anche dalla Corte d'Appello, *N.H.V. v. Minister for Justice, Equality and Others* [2016] IECA 86. Per i riferimenti di entrambe le decisioni si veda la pagina web dedicata a questo indirizzo <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-nhv-and-ft-v-minister-justice-and-equality-respondent-and-irish-human-rights>.

<sup>64</sup> Articolo 40.3 della Costituzione irlandese.

<sup>65</sup> L. THORNTON, *Socio-Economic Rights and Ireland*, in *International Human Rights: Perspectives from Ireland*, a cura di S. EGAN, Dublin, Bloomsbury, 2015, pp. 179 ss.

<sup>66</sup> Si tratta del decreto European Communities (Receptions Conditions) Regulations 2018, con cui sono state trasposte nel diritto irlandese le previsioni della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

<sup>67</sup> CGUE, sentenza del 14 gennaio 2021, *K.S. e M. H.K.*, cause riunite C-322/19 e C-385/19, ECLI:EU:C:2021:11.

<sup>68</sup> Cfr. C-322/19 e C-385/19, paragrafi 20 ss. Si tratta dell'art. 11 del decreto irlandese del 2018.

zione. Sebbene, inoltre, fra le «condizioni materiali di accoglienza» di cui all'art. 2 della direttiva 2013/33 non rientri espressamente l'accesso al mercato del lavoro, la Corte rileva che non può essere altrimenti e che, anzi, l'obbligo di concedere l'accesso al lavoro al richiedente protezione internazionale (*ex art. 15 della direttiva del 2013*) cessa, per lo Stato membro interessato, «unicamente al momento del trasferimento definitivo di quest'ultimo verso lo Stato membro richiesto»<sup>69</sup>. In particolare, tale misura contribuisce a garantire ai richiedenti un livello di vita dignitoso in modo omogeneo in tutto il territorio dell'Unione, poiché questo concorre ad assicurare il rispetto della dignità umana che si impone nei confronti di tutti i richiedenti asilo che si trovano in attesa della determinazione della loro domanda, nel merito e nella definizione dello Stato membro competente ad esaminare la richiesta<sup>70</sup>.

Nel rilevare, dunque, che il diritto irlandese che esclude dall'accesso al lavoro il richiedente asilo in attesa di decisione sul proprio trasferimento verso lo Stato membro competente ad esaminare la sua domanda di protezione internazionale osta alle previsioni della direttiva accoglienza, la recente sentenza della Corte di giustizia impone, di fatto, all'Irlanda di modificare nuovamente il proprio quadro normativo, in senso maggiormente inclusivo<sup>71</sup>. La necessità di intervento del giudice europeo pone in evidenza, quanto meno, l'urgenza di riallineare la disciplina interna al diritto europeo in materia di protezione internazionale, raggiungendo, peraltro, anche il risultato concreto di evitare la necessità di prevedere interventi di carattere assistenziale per queste categorie di migranti.

Tornando all'individuazione degli elementi di criticità della disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro, bisogna evidenziare un ulteriore aspetto che accomuna l'ordinamento irlandese a quello italiano, sebbene i punti di partenza siano distinti: mentre l'Irlanda ha tarato la propria disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro sul personale altamente qualificato,

<sup>69</sup> C-322/19 e C-385/19, paragrafo 68.

<sup>70</sup> C-322/19 e C-385/19, paragrafo 69. La Corte si riferisce alla propria precedente sentenza del 27 settembre 2012, *Cimade e GISTI*, C 179/11, EU:C:2012:594, par. 43.

<sup>71</sup> La dottrina irlandese è già intervenuta commentando questa importante decisione della Corte di Lussemburgo e sostenendo, accanto alla necessità di una celere modifica legislativa, anche la diretta applicabilità dei principi della decisione. V. L. THORNTON, *Asylum Seekers subject to 'Dublin procedures' have a right to work under EU Law*, 14 gennaio 2021, disponibile all'indirizzo <https://liamthornton.ie/2021/01/14/asylum-seekers-subject-to-dublin-procedures-have-a-right-to-work-under-eu-law/>.

l'ordinamento italiano si è da tempo assestato sul sistema di ingresso per quote che, come noto, ha sempre stentato ad andare completamente a regime<sup>72</sup>.

Nonostante le due discipline partano da assunti completamente differenti, simili sono gli effetti collaterali prodotti da norme che faticano a tener conto dei dati oggettivi relativi ai flussi migratori. Del resto, il raffronto tra le discipline italiana e irlandese, tanto diverse da essere quasi opposte, ma simili quanto all'inefficacia dei risultati prodotti, porta a confermare quanto in dottrina è già stato da tempo segnalato, relativamente all'effetto controproducente che politiche migratorie sbagliate possono produrre sull'ordinamento e sul suo complessivo equilibrio: «ogni restrizione agli ingressi alla fine può rivelarsi inefficace sul medio e lungo periodo, allorché manchino forme regolari, semplici, veloci e proporzionate alle spinte migratorie»<sup>73</sup>.

In entrambi i casi, infatti, la strada per l'ingresso nel Paese dei migranti economici non qualificati (o, in Italia, in assenza della determinazione ministeriale delle quote) è quella della protezione internazionale. Le dimensioni più ridotte della Repubblica irlandese e la sua posizione geografica non la espongono nemmeno lontanamente ai numeri italiani. Eppure, anche in questo ordinamento sono state riscontrate non poche criticità in relazione alla gestione delle richieste di protezione internazionale, alla lentezza delle relative procedure di verifica e ai rischi di conseguente emarginazione sociale, disoccupazione o rimpatrio cui sono esposti coloro che entrano nel territorio irlandese chiedendo asilo<sup>74</sup>.

Ciò si lega, naturalmente, alla presenza di migranti irregolari nel territorio irlandese, potenzialmente esposti ad attività illegali o a sfruttamento lavorativo. Il tema è da tempo all'attenzione sia delle istituzioni sia del dibattito dottrinale<sup>75</sup>. A riguardo, è interessante osservare come un sondaggio condot-

<sup>72</sup> Su queste questioni cfr. P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all'ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell'immigrazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, 3, p. 656.

<sup>73</sup> P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri*, cit., 656.

<sup>74</sup> L'estensione del presente scritto non consente di approfondire adeguatamente la disciplina della protezione internazionale in Irlanda. Per i rilievi critici cui si è fatto cenno e per alcuni dati numerici si veda M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-first century*, cit., pp. 69 ss.

<sup>75</sup> A riguardo, cfr. E. DEWHURST, *The Gap Between Immigration and Employment Law in Ireland: Irregular Immigrants Fall Through the Cracks*, in *Irish Journal of Employment Law*,

to nell'ottobre 2020 dal *Migrant Rights Centre Ireland* (MRCI) fra circa un migliaio di migranti irregolari abbia evidenziato che, di questi, circa il 75% sono presenti in Irlanda da oltre cinque anni, mentre il 93% lavora<sup>76</sup>.

Il tema della regolarizzazione dei migranti è attualmente all'attenzione delle istituzioni: le elezioni tenutesi nel giugno 2020 hanno portato al governo dell'isola una nuova coalizione. Nel programma politico del nuovo esecutivo, un punto specifico è dedicato all'impegno a mettere in regola gli stranieri irregolari di lungo corso che soddisfino determinati requisiti<sup>77</sup>. Si tratta di un tema politico decisamente molto delicato, anche in considerazione delle politiche migratorie molto mirate che hanno sinora contraddistinto l'isola<sup>78</sup>.

Nel solco dell'attuale emergenza epidemiologica, si colloca infine la decisione del Ministero della giustizia di prorogare la validità di tutti i permessi di soggiorno fino a maggio 2022<sup>79</sup>.

2013, 10; E. DEWHURST, *Exclusionary or Inclusionary Constitutional Protection: Protecting the Rights of Citizens, Non-Citizens and Irregular Immigrants Under Articles 40-44 of the Irish Constitution*, in *Irish Jurist*, 2013, pp. 98 ss.

<sup>76</sup> *Migrant Rights Centre Ireland* (MRCI), *We live here, we work here. We belong here. A survey of over 1,000 undocumented people in Ireland*, 14 ottobre 2020, disponibile all'indirizzo internet <https://www.mrci.ie/2020/10/14/we-live-here-we-work-here-we-belong-here-a-survey-of-over-1000-undocumented-people-in-ireland/>.

<sup>77</sup> *Programme for Government. Our shared future*, pubblicato nel giugno 2020 e disponibile all'indirizzo internet [https://www.finegael.ie/app/uploads/2020/06/ProgrammeforGovernment\\_Final\\_16.06.20-1.pdf](https://www.finegael.ie/app/uploads/2020/06/ProgrammeforGovernment_Final_16.06.20-1.pdf) (cfr. p. 76). Mentre il presente contributo è in bozze, il governo irlandese ha infatti provveduto ad aprire una finestra per la regolarizzazione dei migranti presente continuamente da oltre quattro anni sull'isola, che abbiano avuto una buona condotta e che non abbiano subito condanne penali. La finestra per la regolarizzazione resta aperta dal 7 febbraio 2022 al 7 agosto 2022. Ogni informazione sulla procedura è disponibile sulla pagina informativa istituzionale, all'indirizzo [https://www.citizensinformation.ie/en/moving\\_country/moving\\_to\\_ireland/rights\\_of\\_residence\\_in\\_ireland/permission\\_to\\_remain\\_for\\_undocumented\\_noneea\\_nationals\\_in\\_ireland.html](https://www.citizensinformation.ie/en/moving_country/moving_to_ireland/rights_of_residence_in_ireland/permission_to_remain_for_undocumented_noneea_nationals_in_ireland.html).

<sup>78</sup> La questione della regolarizzazione dei migranti senza permesso di soggiorno era giunta anche in precedenza all'attenzione delle istituzioni, pur senza particolare successo. Si veda a riguardo l'interrogazione rivolta da un parlamentare all'allora Ministro della giustizia nel luglio del 2017, la cui risposta era stata decisamente di segno opposto rispetto al rinnovato impegno dell'attuale governo. L'interrogazione è disponibile a questo link: [https://www.finegael.ie/app/uploads/2020/06/ProgrammeforGovernment\\_Final\\_16.06.20-1.pdf](https://www.finegael.ie/app/uploads/2020/06/ProgrammeforGovernment_Final_16.06.20-1.pdf).

<sup>79</sup> Si veda il comunicato stampa del Ministero della giustizia del 17 dicembre 2021, dal ti-

#### 4. *Conclusioni: quale futuro per il diritto delle migrazioni in Irlanda?*

La rapida disamina di una porzione limitata del diritto dell'immigrazione irlandese, circoscritta alla disciplina dell'ingresso per motivi di lavoro, ha restituito l'immagine di un Paese dinamico, che sta attraversando una significativa fase di rinnovamento, pur nella consapevolezza della fragilità del proprio tessuto economico, già messo alla prova dalla crisi economica globale.

L'Irlanda, come abbiamo ampiamente visto, è una piccola Repubblica in un territorio insulare, che si distingue per la costruzione di una fiera identità nazionale, una Costituzione particolarmente attenta alla tutela dei diritti individuali, e un profondo rinnovamento sociale, economico e culturale che ne sta attraversando il territorio almeno da una ventina d'anni. Per effetto di questi fattori, l'Irlanda è riuscita ad invertire la tendenza, qualificandosi come territorio di immigrazione e non più (solo) di emigrazione, eccezion fatta per una breve parentesi tra il 2010 e il 2014.

In questo solco, il Paese ha scelto di connotare fortemente il proprio approccio sia alla cittadinanza, sia all'immigrazione. Quanto al primo profilo, come si è visto, per effetto dell'avvenuta pacificazione con il vicino Regno Unito e la soluzione della questione nord-irlandese, si è deciso di favorire l'accesso alla cittadinanza irlandese a tutti i nati sull'isola, al fine di intraprendere una politica inclusiva nei confronti del Nord-Irlanda. Ben presto si sono resi evidenti le falle e i possibili abusi collegati a tale scelta normativa, tanto da portare ad un successivo referendum costituzionale sulla cittadinanza. Frattanto, l'allargamento ad Est dell'Unione del 2004 aveva portato nuova forza lavoro nella Repubblica, che in quella fase viveva una congiuntura economica decisamente favorevole. Sapendo di non poter condizionare i flussi migratori dei cittadini europei, si decise allora di attribuire una forte connotazione alla disciplina dell'ingresso per motivi di lavoro, sfruttando il fattore economico e le specifiche necessità di un mercato del lavoro particolarmente caratterizzato.

Tutto ciò, sul lato pratico, non ha naturalmente escluso in assoluto la presenza di cittadini di paesi terzi non particolarmente qualificati dal punto di vista professionale, né ha escluso l'esistenza di gravi situazioni di sfruttamento lavorativo per figure socialmente fragili<sup>80</sup>. Al contempo, così come nel

tolo *Minister announces further temporary extension of immigration permissions*, disponibile all'indirizzo <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/Pages/COVID-19-updates-and-announcements>.

<sup>80</sup> È il caso, ad esempio, del comparto della pesca. In tema si veda C. MURPHY, *Tackling*

nostro ordinamento, nell'impossibilità di entrare in Irlanda per motivi di lavoro, i migranti economici non qualificati hanno sfruttato diversi percorsi migratori, fra cui – come è avvenuto in tutta Europa nell'ultimo decennio – quello della protezione internazionale.

Dal punto di vista numerico, la popolazione irlandese attualmente sfiora i cinque milioni. I dati relativi agli ingressi, negli ultimi anni si aggirano intorno alle ottantamila unità per anno. I dati del censimento del 2016 indicano, per il 2015, la presenza di circa mezzo milione di persone straniere, fra le quali sono compresi anche i cittadini europei e quelli del Regno Unito<sup>81</sup>. Sommando tale dato al progressivo aumento della popolazione straniera in ingresso, si arriva a circa settecentomila persone straniere presenti nel Paese<sup>82</sup>. Il dato interessante, che si pone in linea con le riflessioni sinora sviluppate e importante da sottolineare ai fini di una riflessione sul futuro delle migrazioni in Irlanda, riguarda il fatto che gran parte della percentuale degli stranieri in ingresso nel Paese sono di nazionalità britannica oppure europea. Soffermandosi sui dati relativi al 2020, va rilevato che su 85.400 persone in ingresso, quasi 29mila sono irlandesi, cui si sommano 5.500 cittadini del Regno Unito; 12.600 sono cittadini di Stati membri dell'Unione prima dell'allargamento del 2004 e altri 11.400 sono cittadini degli Stati membri che hanno aderito all'UE dopo il 2004. I cittadini di Paesi terzi sono complessivamente poco più di 30mila unità.

Ciò che è significativo rilevare di questi dati concerne, da un lato, l'ampio numero di irlandesi per discendenza che decidono di intraprendere il proprio percorso migratorio nell'isola e, in modo non trascurabile, i dati concernenti i cittadini europei e i britannici. Come si è già avuto modo di osservare, si tratta di un fenomeno inquadrabile facilmente nel contesto delle politiche migratorie irlandesi nei confronti dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi, non potendo condizionare quelli provenienti dagli altri Stati membri UE. Non è peraltro affatto trascurabile il fatto che circa la metà dei cittadini europei che si trasferiscono in Irlanda vengano da Stati membri di recente adesione.

*Vulnerability to Labour Exploitation through Regulation: The Case of Migrant Fishermen in Ireland*, in *Industrial Law Journal*, 2017, 46(3), pp. 417 ss.

<sup>81</sup> *Census of Population 2016 – Profile 7 Migration and Diversity*, disponibile all'indirizzo internet <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-cp7md/p7md/p7anii/>.

<sup>82</sup> Ulteriori statistiche sui numeri del fenomeno migratorio sono disponibili nella sezione dedicata del sito *European Migration Network*, Ireland, in <https://emn.ie/useful-statistics/>.

Si è posta particolare attenzione a questa peculiarità del fenomeno migratorio irlandese, poiché il quesito di ricerca dal quale la presente indagine ha preso le mosse riguarda proprio l'eventuale impatto della Brexit sui flussi migratori interni. Sebbene sia presto per valutare quali conseguenze il compiuto recesso del Regno Unito dall'Unione europea possa avere, non solo perché il suo perfezionamento è divenuto effettivo il 1° gennaio 2021, ma anche a motivo del naturale rallentamento dei flussi migratori causato dall'emergenza pandemica in atto, si può cercare di avanzare qualche ipotesi, a partire da una sintetica ricostruzione dell'attuale quadro giuridico.

Anzitutto, sebbene ora i cittadini del Regno Unito siano a tutti gli effetti *third-country nationals*, ai sensi del diritto dell'Unione europea, il loro *status* nei confronti della Repubblica d'Irlanda rimarrà sostanzialmente invariato. Ciò si deve alla precedente esistenza di un accordo tra i due Paesi, il *Common Travel Area* (CTA), risalente al 1922, che consente ai cittadini britannici residenti in Irlanda (e, viceversa, agli irlandesi nel Regno Unito) di muoversi, vivere, lavorare e circolare liberamente tra i due Paesi, indipendentemente dal recesso dall'Unione. Con l'avvicinarsi del termine per l'uscita dall'Unione, nel maggio 2019, il *Common Travel Area* è stato oggetto di un *Memorandum of Understanding* e da un *Joint Statement* fra i governi dei due Stati, che hanno confermato la volontà di mantenerne la validità<sup>83</sup>. In base all'accordo, i britannici già residenti in Irlanda e quelli che vi si trasferiranno non hanno bisogno di particolari documenti o di titoli di soggiorno<sup>84</sup>.

In quest'ambito, merita attenzione il fatto che, in base al CTA, gli irlandesi e i britannici hanno diritto all'assistenza sociale, sanitaria, all'edilizia residenziale e hanno il diritto di voto in alcune consultazioni elettorali. Non vi sono, invece, previsioni relative allo scambio di merci, beni o servizi<sup>85</sup>.

La valutazione complessiva dell'approccio irlandese alla gestione dei flus-

<sup>83</sup> *Joint Statement on the Common Travel Area*, 8 maggio 2019, disponibile all'indirizzo <https://www.dfa.ie/media/dfa/eu/brexit/brexitandyou/Joint-Statement-CTA.pdf>; *Memorandum of Understanding* tra la Repubblica d'Irlanda e il Regno Unito, riguardante il *Common Travel Area* e i diritti e privilegi ad esso associati, disponibile all'indirizzo <https://www.dfa.ie/media/dfa/eu/brexit/brexitandyou/Memorandum-of-Understanding-Ire-version.pdf>.

<sup>84</sup> Informazioni disponibili anche nella pagina istituzionale del Ministero: <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/Pages/uk-nationals-living-in-ireland>.

<sup>85</sup> In argomento v. B. RYAN, *The Common Travel Area between Britain and Ireland*, in *The Modern Law Review*, 2001, 64, pp. 831-854.

si migratori per motivi di lavoro offre, come si è anticipato in introduzione e come si è avuto modo di porre in evidenza durante la trattazione, fertile materiale di riflessione.

Così come in altri ambiti giuridici, l'Irlanda combina elementi apparentemente inconciliabili per restituire un quadro decisamente interessante: questo è ciò che si è potuto osservare mettendo insieme la costruzione della disciplina della cittadinanza in senso fortemente identitario, con la valorizzazione del legame ancestrale dato dalla discendenza diretta da un cittadino irlandese. In questo contesto si aggiunge la netta scelta di attrarre personale straniero altamente qualificato, con il risultato di riservare il mercato del lavoro non qualificato o a reddito basso ai cittadini europei (in particolare, a quelli provenienti dagli Stati membri di successiva adesione) o agli irlandesi.

Rimangono da verificare le implicazioni dello scenario post-Brexit: a prescindere dallo *status* giuridico decisamente privilegiato (anche rispetto ai cittadini UE) di cui godono i britannici nell'isola verde, non si può non considerare il fatto che l'Irlanda, con ogni probabilità, diverrà un terreno di forte attrazione dei flussi migratori di cittadini europei. Questo è dovuto essenzialmente al fattore linguistico (l'inglese rimane ancora la lingua "franca") e non va nemmeno sottovalutata la comodità di poter beneficiare degli scambi monetari in euro.

Sebbene gli scenari post-pandemici non siano promettenti dal punto di vista economico, la Tigre celtica potrebbe avere ancora l'opportunità di distinguersi positivamente in Europa, se saprà valorizzare adeguatamente la riconversione che sarà richiesta per superare la grave crisi economica cui stiamo andando incontro. Da questo punto di vista, il fatto di aver tanto investito sulle nuove economie e sul settore dell'ICT negli anni passati potrebbe rappresentare un fattore chiave per il rilancio dell'economia di questo piccolo Paese.

In questo contesto, dunque, si può avanzare l'ipotesi che la disciplina dei flussi di ingresso per lavoro basata su una netta valorizzazione del personale altamente qualificato oppure specializzato possa rappresentare un buon canale di gestione delle migrazioni, se si considera anche il verso che le istituzioni europee stanno cercando di imprimere alla ripresa<sup>86</sup>. Mantenere politiche migratorie esclusivamente elitarie, tuttavia, non potrà essere sufficiente,

<sup>86</sup> Il riferimento va, naturalmente, all'accordo per il quadro finanziario pluriennale dell'Unione Europea e all'iniziativa NextGenerationEU, con i quali verrà stanziato il più ingente pacchetto di aiuti mai finanziati a livello europeo, per ricostruire l'Unione dopo la pandemia, e che è mirato a imprimere un profondo rinnovamento anche economico a tutti gli Stati.

ma dovrà necessariamente combinarsi con un parallelo sistema capace di assorbire la forza lavoro (anche straniera) non qualificata che, comunque, cercherà di entrare nel mercato del lavoro irlandese. È già stato, a riguardo, sottolineato il dato per cui un'efficace regolazione dei flussi migratori «non può mai essere raggiunta senza una cooperazione internazionale ed europea e senza misure che siano altrettanto rispettose dei diritti umani e delle caratteristiche oggettive del fenomeno migratorio ed in particolare dei fattori oggettivi che inducono a lasciare il proprio Paese»<sup>87</sup>.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

*International Human Rights: Perspectives from Ireland*, a cura di S. EGAN, Dublin, Bloomsbury, 2015.

*Migration and Social Protection in Europe and Beyond, Vol. 1. Comparing Access to Welfare Entitlements*, a cura di J.M. LAFLEUR, D. VINTILA, Cham, Springer, 2020.

M. GILMARTIN, *Ireland and Migration in the Twenty-First Century*, Manchester, Manchester University Press, 2015.

B. FANNING, *Migration and the Making of Ireland*, Indiana, Indiana University Press, 2021.

G. HOGAN, G. WHYTE, D. KENNY, R. WALSH, KELLY, *The Irish Constitution*, London, Bloomsbury Professional, 2018.

S. LOYAL, S. QUILLEY, *State Power and Asylum Seekers in Ireland*, Palgrave Macmillan, 2019.

D.G. MORGAN, *Lineamenti di diritto costituzionale irlandese*, Torino, Giappichelli, 1998.

C. MURPHY, D.M. DOYLE, M. MURPHY, 'Still Waiting' for Justice: Migrant Workers' Perspectives on Labour Exploitation in Ireland, in *Industrial Law Journal*, 2020, 49(3), pp. 318 ss.

<sup>87</sup> P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri*, cit., p. 672.

## PORTOGALLO

Emellin De Oliveira

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili storico-politici. – 3. La disciplina normativa. – 4. Gli stranieri nel mercato del lavoro portoghese. – 5. I problemi e i rimedi. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa*

L'immigrazione in Portogallo è una realtà complessa, sfaccettata e diversificata, caratterizzata da diverse strutture sociodemografiche, da molteplici motivazioni e pluralità dei processi migratori e da molti modi di guardare all'integrazione nella società d'accoglienza e al progetto migratorio<sup>1</sup>.

Il Portogallo è sempre stato un paese di immigrazione, pur attraverso cambiamenti della politica portoghese e della sua legislazione, spesso influenzata dal contesto internazionale ed europeo. Nonostante abbia avuto per lunghi periodi un saldo migratorio negativo, il rapporto con il suo passato coloniale non ha permesso di interrompere l'interesse di molti stranieri lusofoni ad entrare e soggiornare in territorio portoghese.

La variazione dei flussi è stata anche strettamente legata alle crisi economiche, che hanno colpito duramente il mercato del lavoro portoghese. Tuttavia, le varie modifiche legislative hanno permesso di bilanciare le restrizioni legate alla lotta contro l'immigrazione clandestina e la necessità di garantire la permanenza della manodopera straniera in Portogallo.

Essendo un laboratorio intenso e complesso, la comprensione del rapporto tra migrazione e lavoro in Portogallo richiede un'analisi non solo legislativa ma anche storico-politica, tenendo conto della stretta relazione del Portogallo con i paesi con cui ha avuto un passato coloniale, nonché dell'intensa emigrazione portoghese, che ha creato la necessità della sostituzione di manodopera. Inoltre, l'adesione all'Unione Europea e la lotta contro l'immigrazione clandestina hanno avuto un'influenza sulla legisla-

<sup>1</sup> P. GÓIS e J.C. MARQUES, *Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos*, E-Cadernos CES, <https://journals.openedition.org/eces>, 2018, p. 127.

zione portoghese e hanno permesso nuove mobilità, soprattutto intraeuropee.

Questo capitolo si propone quindi di analizzare il rapporto tra migrazione e lavoro in Portogallo da un punto di vista giuridico, evidenziando le politiche di integrazione e regolarizzazione dei lavoratori stranieri sul territorio nazionale, ma anche osservando criticamente l'accesso e la tutela dei diritti sociali e del lavoro degli stranieri, con particolare attenzione ai cittadini di paesi terzi che lavorano in territorio portoghese.

## 2. *Profili storico-politici*

Il Portogallo è un paese noto oggi per avere flussi migratori misti, di immigrazione e di emigrazione. Tuttavia, la storia della mobilità umana attraverso il territorio portoghese ha subito molti cambiamenti.

Un importante punto di riferimento storico del movimento umano lusofono può essere identificato con la conquista di Ceuta nel 1415 da parte delle truppe portoghesi, dando inizio all'espansione marittima del Portogallo. Da questa data, le navi portoghesi hanno cominciato a fare il riconoscimento delle coste africane e a consolidare le colonie in questo continente, che avevano per obiettivo lo sfruttamento della terra e la ricerca di metalli preziosi, ma anche il traffico e la tratta degli schiavi. Le colonie portoghesi in Africa che si sono estese a lungo costituiscono i paesi attualmente conosciuti come Angola, Capo Verde, Guinea-Bissau, Mozambico e São Tomé e Príncipe. La lotta per la decolonizzazione nei PALOP (Paesi africani di lingua ufficiale portoghese<sup>2</sup>) è iniziata negli anni Cinquanta, per concludersi con l'indipendenza di questi Paesi tra il 1974 e il 1976.

Tuttavia, il passato coloniale portoghese non si limita al continente africano. Nel 1500, Pedro Álvares Cabral arrivò in Brasile, inaugurando un periodo di colonizzazione portoghese che durò fino al 1822. Nel 1510, Goa fu chiamata la capitale portoghese in India, segnando l'inizio della dominazione coloniale che durò fino al 1974, anno in cui il Portogallo riconobbe l'indipendenza di questa provincia. Nel 1512 i portoghesi arrivarono sull'isola di Timor Est, che rimase sotto il dominio coloniale portoghese fino al 1975.

<sup>2</sup> Nel 2011, la Guinea Equatoriale, un'ex colonia spagnola, ha adottato il portoghese come lingua ufficiale e adesso fa anche parte dei PALOP.

Per quanto riguarda l'immigrazione in Portogallo, Rocha-Trindade<sup>3</sup> spiega che ci sono poche prove di questo fenomeno fino al 1960, ma che si può evidenziare la presenza sul territorio portoghese degli inglesi per la produzione e il commercio di vino di Porto fin dal XVIII secolo e di numerose famiglie provenienti d'Inghilterra che vennero a stabilirsi nel sud del Portogallo dopo la fine dell'Impero britannico; inoltre, di russi esiliati dopo la Rivoluzione d'Ottobre e di rifugiati da varie parti d'Europa, per lo più ebrei in fuga dalla guerra e dalle persecuzioni naziste.

Tuttavia, è anche importante menzionare che gli stranieri che sono immigrati in Portogallo con l'intenzione di lavorare hanno incontrato numerose restrizioni fino agli anni Ottanta. Inizialmente, con la caduta della Monarchia costituzionale e l'inizio del periodo repubblicano nel 1910, il discorso conservatore e autoritario ha preso piede in concomitanza con l'aumento della crisi economica. Questo culminò con un colpo di stato militare nel 1926, dando inizio al periodo della Dittatura Nazionale.

Così, a partire dal 1930, il governo portoghese ha assunto una politica di maggiore protezione per il lavoratore nazionale a discapito dello straniero. Il d.interm. 03.06.1930, n. 18415<sup>4</sup>, vietava alle imprese industriali o commerciali che operavano sul continente di accettare dipendenti non portoghesi, mentre il Ministro dell'Interno era il solo responsabile della concessione dei necessari permessi di lavoro agli stranieri<sup>5</sup>. Facevano eccezione i lavoratori di nazionalità brasiliana, a causa degli accordi di reciprocità tra Portogallo e Brasile e i lavoratori autonomi o che esercitavano una qualsiasi libera professione.

Nel 1933, António Salazar assunse la presidenza del Consiglio dei Ministri, che all'epoca rappresentava la carica di capo di Stato. Da allora è iniziato il periodo conosciuto come «*Estado Novo*», che corrisponde alla dittatura «*Salazarista*», caratterizzata da un atteggiamento antidemocratico e conservatore. La Costituzione del 1933 fu approvata con un referendum e, pur rappresentando un compromesso tra uno Stato democratico e uno Stato autoritario, permise che la prassi politica portasse alla rapida prevalenza di quest'ultimo<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> M.B. ROCHA-TRINDADE, *História da Imigração em Portugal*, in *Janus*, <https://www.janusonline.pt>, 2001, p. 01.

<sup>4</sup> Decreto 18415, de 3 de Junho, Diário do Governo n.º 127/1930, Série I de 1930-06-03.

<sup>5</sup> Cfr. A.R. GIL, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017, p. 78.

<sup>6</sup> Parlamento de Portugal, *O Estado Novo (1933-1974)*, in *Parlamento*, [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

Ed è in questo contesto che è stato approvato il d.l. 14.07.1933, n. 22827<sup>7</sup>, con cui sono aumentate le restrizioni al lavoro degli immigrati in Portogallo, che riguardano alcune libere professioni e anche le imprese straniere con sede in territorio portoghese<sup>8</sup>. Per questo motivo, la rappresentanza degli stranieri residenti in territorio portoghese è diminuita secondo il censimento del 1940, che rilevava l'esistenza di un aumento del numero di stranieri di nazionalità tedesca, italiana e belga, che però tale aumento non ha compensato la notevole diminuzione dei residenti di nazionalità spagnola, brasiliana<sup>9</sup> e francese<sup>10</sup>.

Accanto a questo periodo ispirato al fascismo italiano, l'«*Estado Novo*» dovette affrontare cambiamenti nella politica internazionale che si scontrarono direttamente con ciò che Salazar identificava come di interesse nazionale, ovvero il mantenimento delle colonie portoghesi.

Questo perché, dopo la fine della Seconda guerra mondiale, i movimenti di decolonizzazione hanno cominciato a ricevere sostegno internazionale, soprattutto dall'ONU. La difesa del diritto all'autodeterminazione dei popoli ha favorito e

<sup>7</sup> Decreto-Lei n.º 22827, Diário do Governo n.º 157/1933, Série I de 1933-07-14.

<sup>8</sup> S. CHALANTE, *O Discurso do Estado Salazarista perante o "Indesejável" (1933-1939)*, in *Análise Social*, 2011, XLVI, p. 46.

<sup>9</sup> F. PINHO, *Transformações na emigração brasileira para Portugal: de profissionais a trabalhadores*, Teses 44, 1ª ed., Observatório das Migrações, 2014, p. 182-183, ricorda che, nel 1948, è stato firmato a Lisbona l'accordo di cooperazione intellettuale tra Portogallo e Brasile, il quale sta all'origine della mobilità dei professionisti qualificati tra i due paesi. Questo accordo stabiliva all'articolo III "che le Alte Parti Contraenti si concedono reciprocamente borse di studio per professori, membri di accademie o di istituti letterari o scientifici ufficialmente riconosciuti, laureati e tecnici di formazione scientifica, per permettere loro di intraprendere lavori o corsi di ricerca o di perfezionamento scientifico". Nell'articolo V, le parti contraenti si impegnano a cercare di "concedere, sulla base della più completa reciprocità, la massima uguaglianza per quanto riguarda l'ammissione dei cittadini portoghesi e brasiliani all'iscrizione alle università, all'esercizio delle libere professioni e all'equivalenza dei rispettivi titoli accademici in entrambi i paesi". Questo accordo sarebbe rimasto in vigore per 10 anni (articolo VIII) e il 7 settembre 1966 viene firmato a Lisbona un nuovo accordo culturale tra Brasile e Portogallo. L'articolo VII di questo nuovo accordo stabiliva che ogni parte contraente "favorirà e stimolerà lo scambio di insegnanti, artisti, scienziati, ricercatori o investigatori, tecnici e altri rappresentanti di altre attività culturali". Si è continuato a sostenere la concessione di borse di studio e l'equivalenza degli studi è stata prevista nell'articolo XIII [trad. it. *nostra*].

<sup>10</sup> INE, *1940 - 12 de Dezembro (VIII Recenseamento Geral Da População)*, in *Censos INE*, www.censos.ine.pt, 2011, p.18.

conferito le basi giuridiche per il movimento di liberazione che si è rafforzato a partire dal 1950. I primi scontri si svolsero in Angola nel 1961, ma ben presto si diffusero nelle diverse colonie africane, come Guinea-Bissau e Mozambico<sup>11</sup>.

In questo scenario di guerra nelle colonie portoghesi e di dittatura in Portogallo, l'emigrazione dei cittadini portoghesi verso "l'Europa" è aumentata, cioè verso paesi come la Francia<sup>12</sup>, il Belgio, l'Olanda, l'Inghilterra, il Lussemburgo, la Svizzera e la Repubblica Federale di Germania<sup>13</sup>. Inoltre, tra gli anni Sessanta e Settanta, molti individui che vivevano nelle colonie portoghesi – per lo più provenienti da Capo Verde – si sono recati in Portogallo per studio o per lavoro; ma la maggior parte dei posti lavorativi disponibili erano per lavoro non qualificato, che in precedenza veniva svolto da portoghesi, i quali avevano deciso di emigrare<sup>14</sup>.

Dal 1973 in poi, l'emigrazione portoghese ha rallentato, in gran parte a causa della crisi petrolifera che ha colpito l'economia europea e ha causato disoccupazione, oltre ad aver intensificato il controllo dell'immigrazione. La chiusura delle frontiere dei principali paesi di destinazione dell'emigrazione

<sup>11</sup> L. MENDONÇA e M. N. ALMAS, *Conta-me que eu conto. Os avós na minha idade: retratossociais de Almada*, Almada, Câmara Municipal de Almada, 2017.

<sup>12</sup> Cfr. J.C. MARQUES, P. GÓIS, P. CANDEIAS e B. FERREIRA, *França*, Coimbra, OEm Country Reports, 2020, p. 22: È importante sottolineare il caso dell'emigrazione portoghese in Francia. Il picco di questo flusso emigratorio avviene negli anni 60, ed è nel 1962 che la Francia appare per la prima volta come la principale destinazione dell'emigrazione portoghese, assorbendo fino al 1973 circa l'81,7% dei portoghesi che emigravano nei paesi europei. Nonostante la considerevole diminuzione dell'afflusso dalla metà degli anni Settanta, con l'entrata del Portogallo nell'UE e la libera circolazione dei lavoratori, c'è un ritorno dell'emigrazione portoghese, ma con la Svizzera come destinazione preferenziale rispetto alla Francia. Tra il 1985 e il 1991, la Francia ha ricevuto il 6% degli emigranti portoghesi che sono andati in altri paesi d'Europa, mentre la Svizzera ha ricevuto circa il 59% di questi emigranti [trad. it. *nostra*]. M. POINARD, *Bilans et leçons de l'immigration portugaise en France*, Espace Populations Sociétés, vol. 2, 1993, pp. 389-398, p. 389: Al momento del censimento del 1962, c'erano appena più di 50.000 portoghesi in Francia, provenienti principalmente da un primo flusso abbozzato dopo la Prima guerra mondiale e rotto dalla crisi del 1929. Nel 1975 la "comunità" straniera in Francia contava con più di 750.000 cittadini portoghesi. Nel 1990 il censimento ha contato solo 670.000 lusitani, ma si stima che la comunità luso-francese nel suo insieme arrivi a quasi un milione di persone. [trad. it. *nostra*].

<sup>13</sup> Gabinete do Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas, *Relatório Da Emigração 2013*, www.secomunidades.pt, 2014, p. 15.

<sup>14</sup> M.B. ROCHA-TRINDADE, *op.cit.*, p. 1.

portoghese ha coinciso con la democratizzazione del sistema politico in Portogallo nel 1975, così come il ritorno di centinaia di migliaia di portoghesi che si trovavano nelle ex colonie (*os retornados*, i rimpatriati), culminato con un aumento della disoccupazione nazionale, che nel 1974 era di 86.000 persone, per arrivare a 222.000 nel 1975<sup>15</sup>. Quei flussi migratori che si dirigevano verso il Portogallo con l'intenzione di esercitare un'attività professionale – ma che hanno trovato un'enorme flessione economica – erano composti sia da immigrati e rimpatriati poco qualificati che altamente qualificati<sup>16</sup>.

Così, temendo il massiccio afflusso di discendenti diretti degli africani, che sarebbero venuti in Portogallo indipendentemente o accompagnati da cittadini portoghesi – con i quali lavoravano o con i quali avevano formato una famiglia – è stata approvata la l. 24.06.1975, n. 308-A<sup>17</sup>, che limitava l'accesso alla cittadinanza portoghese solo alle persone nate in Portogallo o, essendo nate nel territorio delle ex colonie, che avevano origini portoghesi<sup>18</sup>. In questo modo, i discendenti diretti degli africani non potevano acquistare la nazionalità portoghese, costituendo le prime comunità di immigrati con una notevole rappresentanza numerica in Portogallo<sup>19</sup>.

Nel 1976, il Portogallo ha avuto una nuova Costituzione, avviando la democratizzazione del sistema politico. In questo senso è stato approvato il

<sup>15</sup> Gabinete do Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas, *op.cit.*, p. 16.

<sup>16</sup> P. GÓIS e J.C. MARQUES, *op.cit.*, p. 131.

<sup>17</sup> Decreto-Lei n.º 308-A/75, Diário do Governo n.º 143/1975, 4º Suplemento, Série I de 1975-06-24.

<sup>18</sup> J. CARVALHO, *A política de imigração do Estado Português entre 1991 e 2004*, Lisboa, Observatório das Migrações, 2009, p. 37.

<sup>19</sup> M. I. BAGANHA, J. C. MARQUES, e P. GÓIS, *Imigrantes em Portugal: uma síntese histórica*, in *Ler História*, www.journals.openedition.org/Lerhistoria, 2009, pp. 123-33; Cfr. P. DUPRAZE e F. VIEIRA, *Immigration et "modernité": Le Portugal entre héritage colonial et intégration européenne*, Pôle Sud, n. 11, 1999, pp. 38-54, p. 38: Questo non è il caso del secondo flusso migratorio, che è composto principalmente da persone provenienti dall'Africa di lingua portoghese. Si stabilirono nelle grandi aree industriali e urbane, in particolare nella zona di Lisbona. La maggior parte di loro si occupava di lavori non qualificati, nell'edilizia civile e nei servizi domestici. Questa tendenza è iniziata molto presto, negli anni '60. All'epoca, fu una risposta alla carenza di manodopera dovuta all'emigrazione politica ed economica dei portoghesi verso i paesi del nord Europa, e alla mobilitazione dei giovani portoghesi che si erano arruolati negli eserciti coloniali. A partire dagli anni 70, questi flussi dai paesi del Sud sono aumentati rapidamente con l'industrializzazione del paese [trad. it. *nostra*].

d.l. 17.03.1977, n. 97/77<sup>20</sup>, basato sul fatto che le disposizioni di legge che regolavano il lavoro degli stranieri si sono rivelate inadeguate rispetto al principio di parità di diritti stabilito dalla Costituzione con i cittadini stranieri e portoghesi. Pur essendo una normativa più flessibile per quanto riguarda l'esercizio dell'attività professionale da parte degli immigrati, imponeva comunque restrizioni all'assunzione di manodopera straniera, dando priorità ai lavoratori nazionali.

Nel 1981, il Portogallo ha avviato una politica specifica volta a regolamentare l'ingresso, il soggiorno, l'uscita e l'espulsione degli stranieri dal Paese, attraverso il d.l. 03.09.1981, n. 264-B<sup>21</sup>, che ha stabilito che gli stranieri che desiderano esercitare un'attività professionale in Portogallo devono prima ottenere un visto di lavoro. Nel 1986, il Portogallo è entrato a far parte della Comunità Europea (attuale Unione Europea, UE) che ha garantito un'iniezione di fondi destinati al miglioramento delle infrastrutture stradali e ferroviarie, nonché ad altre opere pubbliche. Ciò ha portato ad un continuo aumento della domanda di manodopera nel settore delle costruzioni e dei servizi, che ha attirato un maggior numero di immigrati, in particolare dai PALOP<sup>22</sup>.

Carvalho<sup>23</sup> spiega che, con l'avvio dei negoziati per l'adesione all'accordo di Schengen, il Portogallo ha ulteriormente legato la sua politica di immigrazione alla politica di integrazione europea, che inizialmente rappresentava un paradosso: restrizioni legislative all'ingresso nel territorio nazionale da parte di cittadini di Paesi terzi e tolleranza per gli immigrati irregolari provenienti da Paesi di lingua portoghese. Nel 1995, con il cambio di governo, c'è stato un allentamento della politica migratoria portoghese, con l'eccezione dell'immigrazione per motivi di lavoro.

L'approccio politico, quindi, è consistito in maggiori restrizioni all'ingresso e, internamente, nell'integrazione degli immigrati con un alto grado di precarietà sociale<sup>24</sup>, che si è protratto fino al 2000, anche con varie

<sup>20</sup> Decreto-Lei n.º 97/77, Diário da República n.º 64/1977, Série I de 1977-03-17.

<sup>21</sup> Decreto-Lei n.º 264-B/81, Diário da República n.º 202/1981, 1º Suplemento, Série I de 1981-09-03.

<sup>22</sup> M.I. BAGANHA, J.C. MARQUES e P. GÓIS, *op.cit.*, p.125.

<sup>23</sup> J. CARVALHO, *op.cit.*, p. 39.

<sup>24</sup> È importante menzionare i trattati di amicizia, cooperazione e consultazione tra Portogallo e Brasile. Il primo è stato firmato a Rio de Janeiro il 16 novembre 1953, ed è rimasto in vigore fino al 22 aprile 2000; il secondo è stato firmato a Porto Seguro il 22 aprile 2000. Que-

modifiche legislative in materia di legislazione migratoria per adeguarla alla politica comune europea in materia<sup>25</sup>. Dal 2008 in poi, la crisi economica e finanziaria ha fortemente influenzato il mercato del lavoro portoghese, innescando un processo di ritorno degli immigrati ai Paesi di origine – Brasile e Angola, soprattutto, con migliori condizioni economiche – e di emigrazione dei cittadini portoghesi<sup>26</sup>, principalmente verso il Regno Unito, la Germania e la Svizzera.

Come indicato nel rapporto dell'Osservatorio sulle migrazioni del 2020, tra il 2018 e il 2019 il numero di stranieri che vivono in Portogallo ha raggiunto quasi mezzo milione di persone. Questo risultato si basa non solo sui già citati emendamenti alla Legge sull'Immigrazione del 2015 e del 2017, ma anche su una politica che mira a diversificare i flussi e a raggiungere altre

sto ultimo trattato stabilisce lo Statuto di uguaglianza tra portoghesi e brasiliani, in cui i portoghesi in Brasile e i brasiliani in Portogallo, beneficiari del riferito Statuto, godono degli stessi diritti e sono soggetti agli stessi doveri dei cittadini di quegli Stati (art. 12), inclusi i diritti politici, che possono essere richiesti alle rispettive autorità competenti dopo 3 anni di residenza legale. Inoltre, l'art. 46 prevede che i cittadini di una delle parti contraenti possono intraprendere ed esercitare una professione sul territorio dell'altra parte contraente alle stesse condizioni richieste ai cittadini di quest'ultima. Tuttavia, questo non significa libero accesso al mercato del lavoro, poiché tale Statuto è legato a un permesso di soggiorno. Se il permesso di soggiorno permette l'esercizio dell'attività professionale, lo Statuto garantirà pari opportunità, diritti e obblighi economici e sociali uguali a quelli di cui godono i cittadini. Se il permesso di soggiorno non permette allo straniero di lavorare, lo statuto non garantisce l'accesso al mercato del lavoro. Inoltre, il Decreto del 19 settembre 1933, n. 40 regola l'accordo sull'assunzione reciproca di cittadini brasiliani e portoghesi, prevedendo che gli enti competenti si scambino le informazioni disponibili sulle opportunità di lavoro e sui settori di attività esistenti, così come sulla disponibilità di manodopera, sulla legislazione del lavoro e sull'ingresso, il soggiorno e l'assunzione di cittadini stranieri (art. 7, art. 5 e art. 10). Si applicava ai cittadini che, ai sensi dell'art. 2, n.1, "per mezzo di contratti convalidati dagli organi competenti dello Stato ricevente, si trasferiscono sul territorio di questo Stato per periodi di tempo limitati per esercitarvi un'attività professionale per conto di terzi".

<sup>25</sup> S. PIRES, *Imigração e governos constitucionais em Portugal. Que estrutura de oportunidades políticas?*, in *Os imigrantes e a imigração aos olhos dos portugueses: manifestações de preconceito e perspectivas sobre a inserção de imigrantes*, a cura di J.H.C. ANTÓNIO e V. POLICARPO, Lisbona, Universidade Católica Portuguesa, 2011, pp. 93-132.

<sup>26</sup> Cfr. Editorial, *As várias declarações de apelo à emigração*, in *Jornal de Negócios*, Lisbona, 17 Gennaio 2013, [www.jornaldenegocios.pt/economia/politica/detalhe/as\\_varias\\_declaracoes\\_de\\_apelo\\_a\\_emigracao](http://www.jornaldenegocios.pt/economia/politica/detalhe/as_varias_declaracoes_de_apelo_a_emigracao).

nicchie, come quella degli stranieri in pensione, siano essi europei o cittadini di paesi terzi. Inoltre, si è registrato un aumento delle domande di asilo in Portogallo, che ha influenzato anche l'aumento del numero di stranieri e della diversità delle nazionalità rappresentate in territorio portoghese<sup>27</sup>.

Nonostante la crisi causata dalla pandemia del 2020, il Portogallo è ancora un paese di immigrazione, con un saldo positivo dal 2018, frutto di un'intensa attività politica, che ha portato a numerose modifiche legislative, che saranno oggetto di ulteriori analisi nel punto successivo.

### 3. *La disciplina normativa*

Come visto, nel contesto della storia delle politiche migratorie, il Portogallo ha oscillato tra il modello dirigista e quello di mercato. Attualmente, si può affermare l'esistenza di un modello misto, che mira a gestire i flussi migratori e, allo stesso tempo, a potenziare il processo di integrazione degli immigrati nella società portoghese. Vediamo come è costituito il modello portoghese e come funziona.

La Costituzione della Repubblica Portoghese (CRP<sup>28</sup>) del 1976 ha segnato una svolta per quanto riguarda la protezione sociale dei lavoratori e, garantendo a tutti il diritto al lavoro e alla previdenza sociale, non si limita a proteggere solo i diritti dei cittadini nazionali, alla luce del principio di universalità, sancito dall'art. 12.

L'art. 15 della CRP, a sua volta, sancisce il principio di equivalenza, che sarebbe una protezione per gli stranieri equivalente a quella garantita ai cittadini nazionali, stabilendo l'efficacia dei diritti fondamentali (civili e sociali) degli immigrati in Portogallo<sup>29</sup>. Questo principio, pur riconoscendo la dignità umana di ogni individuo, non esclude la possibilità di stabilire "riserve di diritto". Ciò significa che alcuni diritti potrebbero essere riservati ai cittadini nazionali e che potrebbero essere esercitati dagli stranieri solo se esiste una disposizione legale

<sup>27</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *Indicadores de Integração de Imigrantes - Relatório Estatístico Anual 2020*, in *Observatório das Migrações*, www.om.acm.gov.pt, 2020, pp. 36-37.

<sup>28</sup> Constituição da República Portuguesa, Diário da República n.º 86/1976, Serie I de 1976-04-10.

<sup>29</sup> Cfr. C. A. GOMES e A.C. LEÃO, *A condição de imigrante: uma análise do direito constitucional e de direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 38; Sent. Tribunal Constitucional n.º 96/2013, Processo n.º 335/12, Relator: Conselheiro Pedro Machete, § 8.º.

in tal senso e se sono soddisfatti determinati criteri<sup>30</sup>, per esempio, l'imposizione agli stranieri di un permesso di soggiorno per l'esercizio di un'attività professionale in territorio portoghese, in modo che possano lavorare.

A questo proposito è importante ricordare che l'ordinamento costituzionale portoghese prevede diverse situazioni giuridiche per i cittadini stranieri: cittadini di lingua portoghese (status quasi uguale); cittadini dell'Unione Europea (parità di trattamento secondo il diritto europeo); residenti stranieri provenienti da paesi con i quali il Portogallo ha accordi bilaterali/internazionali (trattamento secondo i termini degli accordi); residenti stranieri provenienti da paesi con i quali il Portogallo non ha accordi (trattamento basato su condizioni di reciprocità)<sup>31</sup>.

Alcuni degli accordi bilaterali che il Portogallo ha concluso con altri Stati sono i seguenti<sup>32</sup>: il Trattato di amicizia, cooperazione e consultazione tra Portogallo e Brasile, del 22.04.2000<sup>33</sup>; l'Accordo tra Portogallo e Brasile sull'occupazione reciproca dei lavoratori dell'11.07.2003<sup>34</sup>; il Protocollo sull'emigrazione temporanea dei lavoratori capoverdiani al lavoro in Portogallo, del 18.02.1997<sup>35</sup>; l'Accordo tra la Repubblica portoghese e la Repubblica di Bulgaria sull'assunzione reciproca di funzionari nazionali, del 26.09.2002<sup>36</sup>; il Protocollo di cooperazione tra la Repubblica portoghese e la Repubblica democratica di São Tomé e Príncipe nei settori dell'occupazione, della formazione professionale, dei rapporti di lavoro, della sicurezza sociale e dell'inserimento sociale del 22.12.1999<sup>37</sup>; il Protocollo di cooperazione tra la Repubblica portoghese e la Repubblica del Mozambico nei settori dell'occupazione, della formazione professionale, dei rapporti di lavoro e

<sup>30</sup> J.J.G. CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, Almedina, 2004, 7<sup>a</sup> ed., p. 417.

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional Português, *A Jurisprudência Constitucional Sobre o Cidadão Estrangeiro - Portugal*, in *X Conferencia Trilateral - 25-27 Setembro 2008*, Madrid, 2008, p. 2.

<sup>32</sup> Cfr. SGMAI, *Acordos Bilaterais*, in *Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna*, 2020, [www.sg.mai.gov.pt/RelacoesInternacionais/AcordosBilaterais/Paginas/default.aspx](http://www.sg.mai.gov.pt/RelacoesInternacionais/AcordosBilaterais/Paginas/default.aspx).

<sup>33</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 83/2000, Diário da República, I Série A, n.º 287, de 2000-12-14.

<sup>34</sup> Decreto n.º 40/2003, Diário da República I Série A, n.º 217, de 2003-09-19.

<sup>35</sup> Decreto n.º 60/97, Diário da República, I Série A, n.º 268, de 1997-11-19.

<sup>36</sup> Decreto n.º 23/2003, Diário da República n.º 114/2003, Série I-A de 2003-05-17.

<sup>37</sup> Decreto n.º 9/2000, Diário da República I-B, n.º 113, de 2000-05-16.

della sicurezza sociale del 23.07.1999<sup>38</sup>; il Protocollo di cooperazione tra la Repubblica portoghese e la Repubblica di Capo Verde nei settori dell'occupazione, della formazione professionale, dei rapporti di lavoro, della sicurezza sociale e dell'inserimento sociale, del 09.09.1998<sup>39</sup>; la Convenzione sulla sicurezza sociale tra Portogallo e Australia del 03.09.2001<sup>40</sup>.

Essendovi un diritto generale al lavoro, il d.l. 17.03.1977, n. 97, è stato approvato con lo scopo di regolare il lavoro degli stranieri in territorio portoghese. Tuttavia, l'art. 2, co. 2, del suddetto d.l. limitava i datori di lavoro ad avere stranieri in servizio solo quando il personale era composto da più di cinque lavoratori e se il 90% di essi fosse portoghese<sup>41</sup>. Questa determinazione mirava a limitare l'immigrazione di massa di lavoratori stranieri dalle ex colonie portoghesi in Africa a seguito del processo di decolonizzazione<sup>42</sup>. Pertanto, nonostante le polemiche create dalla possibile incostituzionalità del sistema delle quote, questa legge è rimasta in vigore per circa ventuno anni, il che dimostra una politica dell'immigrazione a carattere dirigista<sup>43</sup>.

Il d.l n. 97/77 è stato abrogato dalla l. 12.05.1998, n. 20<sup>44</sup>, che ha portato la tutela dei lavoratori stranieri ancora più vicina ai fini costituzionali. In primo luogo, perché non ha continuato il sistema di quote per l'assunzione di manodopera immigrata da parte delle imprese e ha riaffermato la parità di diritti tra lavoratori nazionali e stranieri che avevano la residenza o il sog-

<sup>38</sup> Decreto n.º 41/99, Diário da República I-A, n.º 246, de 1999-10-21.

<sup>39</sup> Decreto n.º 49/98, Diário da República I-A, n.º 290, de 1998-12-17.

<sup>40</sup> Decreto n.º 11/2002, Diário da República, I Série A, n.º 87, de 2002-04-13.

<sup>41</sup> F. Pinho, *op. cit.*, p. 183: L'accordo più completo per il soggiorno e l'integrazione dei brasiliani in Portogallo era la Convenzione sull'uguaglianza dei diritti e dei doveri tra brasiliani e portoghesi firmata a Brasilia il 7 settembre 1971. L'acquisizione di questo *status* socio-giuridico dava diritto ad ottenere una carta d'identità dello stesso modello di quella rilasciata ai cittadini portoghesi e si permetteva l'esercizio di attività economiche, garantendo il diritto al lavoro (senza la limitazione quantitativa del 10% massimo per l'ammissione di stranieri nelle imprese portoghesi, secondo la legislazione in vigore) e l'esercizio di funzioni negli organi di società o di qualsiasi persona giuridica [trad. it. *nostra*]. Cfr. Resolução da Assembleia Nacional, Diário do Governo n.º 302/1971, Série I de 1971-12-29.

<sup>42</sup> A.M.C. BELCHIOR, *O estatuto laboral do trabalhador estrangeiro em Portugal*, Lisboa, Universidade NOVA de Lisboa, 2015, p. 17.

<sup>43</sup> A.F. RAMOS, *Direitos dos trabalhadores estrangeiros não-comunitários e o princípio da equiparação*, in *Verbojuridico.Net*, [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net), 2005, p. 14.

<sup>44</sup> Lei n.º 20/98 de 12 de maio, Diário da República n.º 109/1998, Série I-A de 1998-05-12.

giorno legale in territorio portoghese.

Questa parità di trattamento dei lavoratori non significava tuttavia un accesso illimitato al mercato del lavoro portoghese da parte degli stranieri. Ciò si è reso più evidente con l'entrata in vigore della l. 08.08.1998, n. 244<sup>45</sup>, che ha disciplinato l'ingresso, il soggiorno, l'uscita e l'espulsione degli stranieri dal territorio nazionale. Tale legge, pur abrogando la l. 03.03.1993, n. 59<sup>46</sup>, ha proseguito una politica già avviata con l'atto legislativo che ha sostituito: l'istituzione del principio generale del diniego di accesso, cioè la condizione di inesistenza di disoccupazione nel settore professionale per il quale lo straniero ha richiesto la concessione del visto di lavoro per la concessione<sup>47</sup>.

Inoltre, come la l. 59/93, la l. 244/98 limitava il cittadino straniero all'esercizio di un'attività professionale diversa da quella che era stata alla base della concessione del visto di lavoro. La nuova legge non prevedeva però la garanzia del rimpatrio – consistente in un deposito di un importo pari al biglietto di ritorno – come condizione per la concessione del visto, come previsto dalla legge del 1993.

Si richiama l'attenzione sulle disposizioni contenute nell'art. 41 della l. 244/98, che stabilisce che le offerte di lavoro devono essere preventivamente comunicate all'Istituto per l'Impiego e la Formazione Professionale (acronimo in portoghese: IEFP) affinché possa monitorare la copertura del posto vacante. Questo perché le posizioni dovrebbero essere preferibilmente occupate da cittadini portoghesi ed europei, nonché da lavoratori non europei già legalmente residenti in Portogallo, e solo i restanti posti vacanti potrebbero essere offerti a cittadini di paesi terzi che non risiedono nel territorio nazionale.

Un altro punto degno di nota è l'esistenza del regime eccezionale, previsto dalla l. 59/93 (art. 64) e mantenuto dalla l. 244/98 (art. 88). Tale regime prevedeva che, in via eccezionale, in casi di riconosciuto interesse nazionale o per motivi umanitari, il Ministro dell'Interno poteva concedere il permesso di soggiorno ai cittadini stranieri che non soddisfacevano i requisiti stabiliti per un permesso ordinario, come ad esempio non avere un visto di lavoro per esercitare un'attività professionale.

La l. 244/98 è stata modificata tre volte e la ragione intrinseca dei cambiamenti è stata quella di minimizzare gli effetti dell'aumento

<sup>45</sup> Decreto-Lei n.º 244/98, Diário da República n.º 182/1998, Série I-A de 1998-08-08.

<sup>46</sup> Decreto-Lei n.º 59/93, Diário da República n.º 52/1993, Série I-A de 1993-03-03

<sup>47</sup> A.R. Gil, *op.cit.*, p. 89.

dell'immigrazione, che è stato il risultato dell'adesione del Portogallo all'UE e dei processi di regolarizzazione che hanno avuto luogo nel 1992 e nel 1996. Così, la prima modifica autorizzava i titolari di un visto di studio ad esercitare un'attività professionale durante il periodo scolastico, oltre a ridurre da dieci anni (come regola generale) a sei anni il periodo per gli stranieri che erano cittadini di paesi di lingua portoghese per richiedere un permesso di soggiorno permanente in territorio portoghese, che era valido per cinque anni (a differenza del permesso di soggiorno temporaneo che era valido per due anni).

La seconda modifica ha eliminato l'obbligo per i titolari di un visto di lavoro di poter esercitare solo l'attività professionale che giustificava la concessione del titolo. Inoltre, si stabiliva la preparazione di una relazione che dovrebbe includere la previsione annuale delle opportunità di lavoro<sup>48</sup> in Portogallo, al fine di indicare quali settori di attività gli stranieri con visto di lavoro potrebbero esercitare. Tale relazione verrebbe preparata mediante un parere dell'IEFP e dopo aver sentito le associazioni dei datori di lavoro e i sindacati.

La terza modifica fissava ogni due anni la redazione del rapporto sulla previsione delle opportunità di lavoro, stabilendo un tetto annuale obbligatorio di ingressi di cittadini stranieri provenienti da paesi terzi per l'esercizio di un'attività professionale in Portogallo. Sousa<sup>49</sup> richiama l'attenzione sul fatto che già al momento dell'ultima modifica era presente un numero elevato (e crescente) di cittadini stranieri illegali sul territorio nazionale. Pertanto, il Governo ha anche deciso di revocare il d.l. 26.04.2000, n. 5-A<sup>50</sup>, che ha disciplinato il d.l. 244/98, e di sostituirlo con il d.l. 26.04.2004, n. 6<sup>51</sup>. Questa modifica è servita a creare la possibilità di regolarizzare, attraverso il lavoro, gli stranieri che si sono iscritti e che hanno versato i contributi per la previdenza sociale e per l'amministrazione fiscale.

<sup>48</sup> Per "opportunità di lavoro" intendiamo posti di lavoro disponibili che potrebbero essere occupati da stranieri. Così, i lavoratori stranieri potevano richiedere visti di lavoro solo per occupare tali posizioni. Anche se avessero un'offerta di lavoro per altre categorie professionali, il visto di lavoro non verrebbe concesso.

<sup>49</sup> C.U. Sousa, *op.cit.*, p. 51.

<sup>50</sup> Decreto Regulamentar n.º 5-A/2000, Diário da República n.º 97, 1.ª Série A de 2000-04-26, Pág. 1718.

<sup>51</sup> Decreto Regulamentar n.º 6/2004, Diário da República n.º 98/2004, Série I-B de 2004-04-26.

Le modifiche alla l. 244/98 sono state importanti in quanto hanno costituito la base della l. 04.07.2007, n. 23<sup>52</sup>, l'attuale legge sull'immigrazione (LI). Tuttavia, è importante menzionare le ragioni addotte per l'abrogazione della legge del 1998: scarsa sistematizzazione; inadeguatezza alla realtà sociale portoghese; disciplina che induce all'illegalità; polverizzazione dei permessi di soggiorno; inefficienza delle misure di lotta all'immigrazione clandestina; assenza di misure che favoriscano il ritorno volontario; rigidità dei meccanismi di ammissione ed espulsione<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda il lavoro, la prima versione della legge sull'immigrazione ha stabilito la possibilità di concedere i seguenti visti<sup>54</sup>: il visto di soggiorno temporaneo<sup>55</sup>, previsto per trasferimento dei lavoratori, per l'esercizio di attività professionali subordinate di natura temporanea e per ricerche o attività altamente qualificate; e il visto di residenza<sup>56</sup>, previsto per l'esercizio di un'attività professionale subordinata, per attività professionali indipendenti o per immigrati intraprendenti e per ricerche o attività altamente qualificate.

Quanto ai permessi di soggiorno<sup>57</sup>, quello per attività lavorativa è previsto per l'esercizio dell'attività lavorativa (subordinata o indipendente), per attività di ricerca o altamente qualificate e per i titolari dello status di residente di lungo periodo.

Nello specifico, l'IEFP ha continuato a mantenere un sistema di infor-

<sup>52</sup> Lei n.º 23/2007, Diário da República n.º 127/2007, Série I de 04.07.2007.

<sup>53</sup> J.M. ALEXANDRINO, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2008, n.º 49(1-2) pp. 69-100.

<sup>54</sup> Cfr. Ministry of Foreign Affairs, *Visa*, <https://vistos.mne.gov.pt/en/national-visas/general-information/type-of-visa#temporary-stay-less-than-1-year>, 2020.

<sup>55</sup> I visti di soggiorno temporaneo permettono l'ingresso e il soggiorno in Portogallo per 3 mesi, potendo essere rinnovato fino ad un massimo di 1 anno e consentendo al suo titolare entrate multiple nel territorio portoghese.

<sup>56</sup> I visti di residenza autorizzano il suo titolare ad entrare nel territorio portoghese e a rimanere in Portogallo per un periodo massimo di quattro mesi, al fine di richiedere un permesso di soggiorno che, se concesso, implica il rilascio di un titolo di soggiorno.

<sup>57</sup> Cfr. Alto Comissariado para as Migrações, *What is a residence permit?*, <https://www.acm.gov.pt/-/o-que-e-uma-autorizacao-de-residencia->, 2020: Il permesso di soggiorno è un documento, rilasciato come titolo di soggiorno, che permette ai cittadini stranieri di vivere in Portogallo durante un certo periodo di tempo o un tempo indefinito. Ci sono due tipi di permesso di soggiorno: temporaneo o permanente [trad. it. *nostra*].

mazione in cui tutte le offerte di lavoro subordinato non soddisfatte da cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, dello Spazio economico europeo o di paesi terzi legalmente residenti in Portogallo, nonché da lavoratori cittadini di paesi terzi legalmente residenti in Portogallo, sono elencate e comunicate alle ambasciate e agli uffici consolari portoghesi (art. 56, n. 2, e art. 59, n. 1). Da parte sua, il Consiglio dei Ministri, previo parere del Comitato Permanente per il Dialogo Sociale, approva annualmente una delibera che definisce un contingente globale indicativo di opportunità di lavoro presumibilmente non colmate a livello nazionale, e può escludere settori o attività in cui non vi siano esigenze di lavoro, se le circostanze del mercato del lavoro lo giustificano (art. 59, n. 2).

Pertanto, il visto per attività professionale, temporanea o di soggiorno, è concesso al cittadino di paese terzo a condizione che abbia una promessa di lavoro o un contratto di lavoro (art. 56, n. 1) e che vi siano opportunità di lavoro (art. 59, n. 1), ovvero che il posto non possa essere occupato dai gruppi prioritari (cittadini nazionali, cittadini europei, cittadini di Paesi terzi legalmente residenti).

Si segnala che dopo l'entrata in vigore del d.lgd. 05.11.2007, n. 84<sup>58</sup>, che disciplina la LI, è stato stabilito che la responsabilità della definizione della quota indicativa globale delle opportunità di lavoro da approvare con delibera del Consiglio dei Ministri sarà del Ministero del Lavoro e della Solidarietà Sociale (modificato nel 2013 per il Ministero dell'Economia e del Lavoro<sup>59</sup>). La quota per il 2008<sup>60</sup> era di un numero massimo di 8830 visti; nel 2009<sup>61</sup> era di 3947 e nel 2010<sup>62</sup> di 3850 visti. Dal 2010 non ci sono stati cambiamenti nel numero, rimanendo lo stesso fino al 2019. Nel corso del 2020<sup>63</sup> la quota è

<sup>58</sup> Decreto Regulamentar n.º 84/2007, Diário da República n.º 212/2007, Série I de 2007-11-05.

<sup>59</sup> Decreto Regulamentar n.º 2/2013, Diário da República n.º 54/2013, Série I de 2013-03-18.

<sup>60</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2008, Diário da República n.º 33/2008, Série I de 2008-12-15.

<sup>61</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2009, Diário da República n.º 114/2009, Série I de 2009-06-16.

<sup>62</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2010, Diário da República n.º 60/2010, Série I de 2010-03-26.

<sup>63</sup> Cfr. M. CAETANO, *Governo quer aumentar quotas para trabalhadores estrangeiros*, in *Diário de Notícias*, 5 Aprile 2019 [www.dn.pt/edicao-do-dia/05-abr-2019/governo-quer-aumentar-quotas-para-trabalhadores-estrangeiros-10763030.html](http://www.dn.pt/edicao-do-dia/05-abr-2019/governo-quer-aumentar-quotas-para-trabalhadores-estrangeiros-10763030.html). N.B.: Se nel 2019 si proponeva di aumentare il contingente di lavoratori non europei che potevano ottenere il

stata sospesa a causa della pandemia e dei conseguenti periodi di confinamento.

Per quanto riguarda i permessi di soggiorno per lavoro subordinato, secondo i termini della LI, questi sono concessi quando, tra le altre condizioni generali, i cittadini di paesi terzi presentano un contratto di lavoro e la loro iscrizione alla previdenza sociale portoghese (art. 88, n. 1). In via eccezionale, il possesso di un visto di soggiorno valido può essere dispensato, purché il cittadino straniero soddisfi le seguenti condizioni (art. 88, n. 2):

a) abbia un contratto di lavoro o ha un rapporto di lavoro provato da un sindacato, da un'associazione con un seggio nell'Advisory Board o dall'Ispettorato Generale del Lavoro;

b) sia entrato legalmente nel territorio nazionale e ci sia rimasto legalmente;

c) sia registrato e abbia versato i contributi per la previdenza sociale.

Tra il 2007 e il 2020, la LI ha già subito sette modifiche. Le più significative per capire il rapporto tra migrazione e lavoro in Portogallo sono quelle che si sono verificati dal 2017, in una questione molto importante – e controversa – che è quella delle vie eccezionali per ottenere un permesso di soggiorno in Portogallo, che è quello che si chiama ordinariamente di “regolarizzazione”.

Due note vanno fatte per quanto riguarda la regolarizzazione. La prima nota è che, accanto alle regolarizzazioni straordinarie avvenute in Portogallo, sono stati creati all'interno della LI meccanismi che permettono la concessione di un permesso di soggiorno dispensando dall'esistenza di un precedente visto di residenza. Così, in certe circostanze, come essere in attività professionale con un contratto di lavoro, è possibile chiedere al SEF (Servizio Stranieri e Frontiere) di concedere un permesso di soggiorno per lavoro, che confermerà legalmente una realtà di fatto. Essendo incorporata nella legge sull'immigrazione, questa eccezione è diventata un meccanismo di regolarizzazione quasi permanente, che cesserà di esistere solo attraverso un cambiamento o un'abrogazione della legge.

visto di lavoro subordinato, nel 2020, a causa della pandemia e dei conseguenti periodi di confinamento, è stata sospesa la fissazione del contingente globale ai fini della concessione del visto di soggiorno per l'esercizio dell'attività professionale subordinata. Cfr. art. 185, Lei n.º 2/2020, Lei de Orçamento de Estado para 2020, Diário da República n.º 64/2020, Série I de 2020-03-30.

La seconda nota è che, come spiega Peixoto *et al*<sup>64</sup>, queste possibilità di regolarizzazione si basano sul presupposto che l'esercizio di un'attività professionale subordinata o indipendente è una condizione sufficiente perché i cittadini stranieri siano iscritti alla previdenza sociale. Così, gli immigrati iniziano a lavorare, anche se non hanno un'autorizzazione previa per farlo<sup>65</sup>, e possono iscriversi alla previdenza sociale portoghese. Tuttavia, è importante notare che l'iscrizione dei cittadini stranieri al sistema di previdenza sociale non conferisce automaticamente il diritto alle prestazioni, cioè a godere dei contributi versati. Questo dipenderà dal loro *status* giuridico, poiché solo gli immigrati con un permesso di soggiorno valido in Portogallo avranno pieno accesso alle prestazioni di previdenza sociale, anche se hanno versato i contributi obbligatori in quanto registrati in questo sistema.

Così, fino al 2017, coloro che lavoravano e contribuivano alla previdenza sociale potevano richiedere la concessione straordinaria del permesso di soggiorno per lavoro (art. 88, n. 2 e art. 89, n.º 2). Tuttavia, la LI e il d.lgs. sull'applicazione della legge<sup>66</sup> non hanno stabilito un tempo minimo di lavoro e di contribuzione, ma in pratica i servizi amministrativi hanno considerato il periodo di sei mesi per il rilascio del permesso di soggiorno. Si trattava di un'interpretazione discrezionale, che teneva conto del periodo turistico, in cui allo straniero sarebbe stato vietato di lavorare, senza considerare che do-

<sup>64</sup> J. PEIXOTO, C. MARÇALO e N.C. TOLENTINO, *Imigrantes e Segurança Social em Portugal*, Estudos OI n.º 49, Lisboa, 2011, p. 80.

<sup>65</sup> “[...] Solo con l'intervento legislativo del 2012 (l'art. 185-A) che sanzionasse altresì la condotta del datore di lavoro di sfruttamento abituale della mano d'opera illegale, adeguandosi così alle previsioni di cui agli artt. 9 e 3 della Direttiva 2009/52/CE. L'articolo in commento si presenta alla stregua di una vera e propria trasposizione letterale della disposizione europea, individuando ai commi 1, 2, 3 e 5 come vere e proprie fattispecie autonome di reato le ipotesi indicate alle lettere a, b, d ed e dell'art. 9 Dir., e come circostanza aggravante (comma 4) il caso di cui alla lettera c della normativa sovranazionale. [...] In ultimo, il legislatore domestico conosce una specifica disciplina in materia di responsabilità delle persone giuridiche, strutturata, secondo le regole dell'ordinamento portoghese, alla stregua di una vera e propria responsabilità penale. Al riguardo, l'art. 182 RJEPSAE prevede la responsabilità penale e civile delle persone per tutti i delitti previsti dalla legge sul trattamento giuridico dello straniero” in R.E. OMODEI, *I traffici illeciti nel Mediterraneo: persone, stupefacenti, tabacco – Report Portogallo*, in Research NESMeS “The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea”, Palermo, 2019, pp. 10-12.

<sup>66</sup> Decreto Regulamentar n.º 84/2007, Diário da República n.º 212/2007, Série I de 2007-11-05.

po questo periodo allo straniero sarebbe stato comunque vietato di lavorare in quanto avrebbe avuto un soggiorno irregolare.

Con l'obiettivo di armonizzare l'interpretazione e l'applicazione dei suddetti dispositivi, nell'agosto 2017, la l. 28.08.2007, n. 102<sup>67</sup>, ha modificato la LI in modo che coloro che avevano almeno una promessa di un contratto di lavoro potessero richiedere la sua regolarizzazione. In tal modo, senza alcun requisito di tempo minimo di lavoro o di contribuzione, gli stranieri in situazione irregolare, ma che sono entrati nel territorio portoghese regolarmente (per es. soggiornante fuoritermine<sup>68</sup>), possono chiedere un permesso di soggiorno con rinuncia al visto di lavoro.

Gil<sup>69</sup> spiega che l'emendamento intendeva rispondere a una situazione che era stata a lungo contestata nella pratica, poiché l'art. 88 conteneva diverse contraddizioni che lo rendevano inapplicabile. Allo straniero in situazione irregolare era richiesto di fornire la prova di un rapporto di lavoro subordinato, che era difficile da conciliare con il divieto di impiego di cittadini stranieri in situazione irregolare e la rispettiva punizione. La nuova formulazione dell'art. 88 ha risposto proprio a questa difficoltà, poiché ora è sufficiente presentare una promessa di contratto di lavoro ai fini della regolarizzazione. Permette anche agli interessati di cercare efficacemente un impiego, evitando che i potenziali datori di lavoro incorrano in responsabilità per illeciti.

Così, l'art. 88, n. 2, della LI permette agli stranieri che lavorano con contratto di tipo subordinato o che hanno ricevuto una promessa di lavoro di chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno. Nell'art. 54 del d.lgs. 84/2007, la manifestazione di interesse per chiedere un permesso di soggiorno per lavoro subordinato deve essere fatta sulla piattaforma del SEF e deve venire accompagnata dai documenti, tra i quali figurano: contratto o promessa di contratto di lavoro; e un documento che attesta l'entrata legale in

<sup>67</sup> Lei n.º 102/2017, Diário da República n.º 165/2017, Série I de 2017-08-28.

<sup>68</sup> Secondo l'art. 3, n.1 (12) del Regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 settembre 2018, il *soggiornante fuoritermine* è «il cittadino di paese terzo che non soddisfa o non soddisfa più le condizioni relative alla durata del soggiorno di breve durata nel territorio degli Stati membri».

<sup>69</sup> A. R. GIL, *Breve nota sobre as recentes alterações à lei dos estrangeiros aprovadas pelas Leis n.º 59/2017, de 31 de julho e n.º 102/2017, de 28 de agosto*, in *O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, 2 ed., Lisboa, 2017, p. 50.

territorio nazionale (documento di viaggio, stampa dell'ufficio SEF, documento d'informazione dell'hotel/albergo, etc.).

Invece, l'art. 89, n. 2, della LI permette agli stranieri che esercitano un'attività professionale indipendente di chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivo di lavoro autonomo. Nell'art. 55 del dec. lgs. 84/2007, la manifestazione di interesse per chiedere un permesso di soggiorno per attività autonoma deve essere fatta sulla piattaforma del SEF e deve venire accompagnata dai documenti, tra i quali figurano: un documento che attesta il lavoro autonomo (atto costitutivo di una società; contratto di prestazione di servizi come libero professionista; documento che attesta l'inizio dell'attività nella amministrazione fiscale e nella previdenza sociale<sup>70</sup>) e un documento che attesta l'entrata legale in territorio nazionale.

I casi delle manifestazioni di interesse consegnate online passano per una fase di pre-ammissibilità e, se si concludono positivamente, lo straniero è notificato per prenotare un appuntamento che serve per consegnare i suddetti documenti, per rilevare le impronte digitali del richiedente e per pagare l'ammenda relativa al periodo del soggiorno irregolare. L'appuntamento indica l'inizio del decorso del termine entro il quale il SEF è tenuto a decidere sulla richiesta<sup>71</sup>.

Nel settembre 2018, un emendamento al d.lgs. 84/2007 ha permesso di considerare l'inserimento dello straniero nel mercato del lavoro per un periodo superiore a un anno come "motivo umanitario" nei termini stabiliti dal regime eccezionale<sup>72</sup> (art. 123 della LI). Pertanto, gli stranieri che lavorano da almeno un anno e che non sono stati in grado di dimostrare il loro ingresso legale nel territorio nazionale, potrebbero richiedere una regolarizzazione straordinaria per motivi umanitari, in considerazione del loro legame eco-

<sup>70</sup> Sarebbe l'apertura della partita IVA.

<sup>71</sup> La domanda di rilascio di un permesso di soggiorno deve essere decisa entro 90 giorni.

<sup>72</sup> "Motivo umanitario nei termini stabiliti dal regime eccezionale" si riferisce alle disposizioni dell'art. 123 della LI, che prevede un regime basato sulla discrezione del governo di concedere un permesso di soggiorno in Portogallo per motivi considerati come umanitari. Secondo la LI, i "motivi umanitari" sono situazioni straordinarie alle quali non sono applicabili né le disposizioni dell'art. 122 (questioni relative ai diritti umani) né le disposizioni della legge portoghese sull'asilo. È per la sua discrezionalità che l'art. 123 è noto per stabilire un regime di regolarizzazione eccezionale, che non garantisce un diritto, ma solo la possibilità di chiedere un'eccezione di trattamento, che può essere concessa o meno dal governo. A titolo di esempio, questa disposizione è stata utilizzata più volte per regolarizzare giocatori di calcio stranieri che soggiornavano illegalmente nel territorio portoghese, ma il cui talento era considerato rilevante per lo sport e l'interesse nazionale.

nomico e sociale con il Paese.

Nel marzo 2019, è stata apportata un'altra modifica alla LI, per la l. 29.03.2019, n. 28<sup>73</sup>, in modo che l'ingresso legale dello straniero che lavorava sia presunto ogni qualvolta il richiedente abbia fatto regolarizzare la sua situazione davanti alla previdenza sociale per almeno 12 mesi.

Inoltre, con le varie modifiche, sono state create specifiche categorie di visti e permessi di soggiorno<sup>74</sup>. Di seguito, sono indicate le innovazioni introdotte e che sono inserite nella versione più attuale della legge sull'immigrazione: visto di soggiorno temporaneo per lavoro stagionale per un periodo superiore a 90 giorni (introdotto nel 2012); permesso di soggiorno "Carta blu UE"<sup>75</sup> (introdotto nel 2012) – per l'esercizio di un'attività altamente qualificata, a condizione che lo straniero presenti un contratto di lavoro e di durata non inferiore a un anno, al quale corrisponda una retribuzione annua pari ad almeno 1,5 volte il salario medio annuo lordo nazionale (in casi eccezionali, ad almeno 1,2); permesso di soggiorno per il trasferimento intrasocietario «ICT» e per la mobilità a lungo termine "ICT mobile" (introdotto nel 2017) – per il trasferimento intrasocietario o di un gruppo di società.

#### 4. *Gli stranieri nel mercato del lavoro portoghese*

Secondo l'Istituto Nazionale di Statistica (acronimo in portoghese: INE), la popolazione residente in Portogallo nel 2019 era di 10.295.909 abitanti<sup>76</sup>. Di questi 588.976 corrispondono a stranieri con status di residente legale<sup>77</sup>,

<sup>73</sup> Lei n.° 28/2019, Diário da República n.° 63/2019, Série I de 2019-03-29.

<sup>74</sup> Cfr. SEF, *Working in Portugal*, in *The Official Website of Portuguese Immigration*, [www.imigrante.sef.pt](http://www.imigrante.sef.pt), 2020.

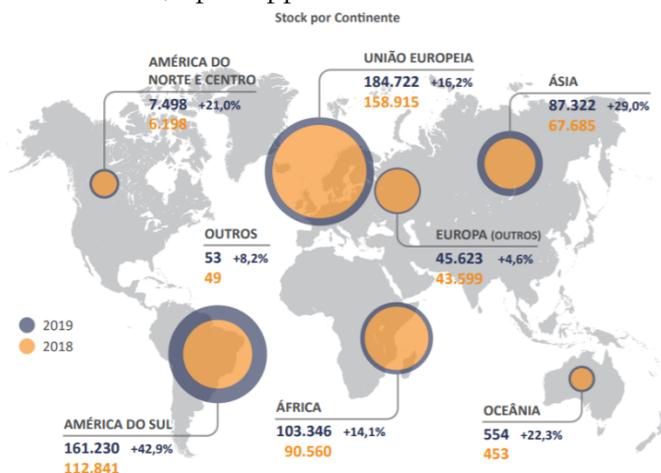
<sup>75</sup> Questo è il risultato del recepimento nell'ordinamento portoghese della direttiva "Carta blu" (direttiva 2009/50/CE), che è stata adottata il 25 maggio 2009. Cfr. Commissione Europea, "Carta blu" – *Permessi di lavoro per migranti altamente qualificati: 6 Stati membri non rispettano le norme*, Comunicato stampa, 27 ottobre 2011, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP\\_11\\_1247](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_11_1247).

<sup>76</sup> INE, *População residente por local de residência - 2019*, Lisbona, 2020, [https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_indicadores&indOcorrCod=0008273&contexto=pi&selTab=tab0](https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008273&contexto=pi&selTab=tab0).

<sup>77</sup> INE, *População estrangeira com estatuto legal de residente - 2019*, Lisbona, 2020, [https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_indicadores&indOcorrCod=0001274&contexto=pi&selTab=tab0](https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0001274&contexto=pi&selTab=tab0).

con un saldo migratorio positivo di 44.506 in entrata e 43.319 in uscita<sup>78</sup>.

Il SEF stima che il numero di stranieri residenti in territorio portoghese sia aumentato del 22,9% rispetto all'anno precedente, per un totale di 590.348 cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno in Portogallo nel 2019, la cifra più alta dal 1976<sup>79</sup>. La provenienza geografica degli stranieri ha riferimenti in tutti i continenti, essendo i cittadini del Sud America (principalmente Brasile e Venezuela) e gli Stati membri dell'Unione Europea (soprattutto Italia e Francia) i più rappresentativi<sup>80</sup>.



Fonte: Relatório Fronteiras, Imigração e Asilo 2019, 2020, p. 18.

Ciò è dovuto principalmente alla spinta che il settore economico ha avuto negli ultimi anni per aumentare l'occupazione, soprattutto nel settore del turismo e dei servizi, che rappresenta un rilevante fattore di attrazione. Secondo i dati forniti dal Governo, nel 2019 il Prodotto Interno Lordo (PIL) portoghese è cresciuto del 2,2% in termini reali e, tra il 2015 e il 2019, è cresciuto di circa 3 punti percentuali rispetto al PIL dell'area dell'euro. Inoltre, gli investimenti in Portogallo sono aumentati del 6,5%, raggiungendo il valo-

<sup>78</sup> INE, *Saldo Migratório Por Local de Residência - 2019*, Lisboa, 2020, [https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_indicadores&indOcorrCod=0008269&contexto=pi&selTab=tab0](https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008269&contexto=pi&selTab=tab0).

<sup>79</sup> SEF, *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2019*, in *Sefstat*, <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2019.pdf>, Lisboa, 2020, p. 16.

<sup>80</sup> SEF, *op.cit.*, pp. 17-18.

re assoluto più alto dal 2011<sup>81</sup>.

Questo scenario ha portato ad un aumento del numero di stranieri in Portogallo, con un conseguente aumento dei permessi di soggiorno concessi nel 2019, che si aggiungono a 129.155 nuovi titoli (38,7% in più rispetto al 2018). Secondo i dati del SEF, la maggior parte di questi nuovi permessi è stata concessa a cittadini di nazionalità brasiliana (37,8% del totale) e dell'Unione Europea (27,6% del totale). I motivi più rilevanti che sono serviti come base giuridica sono stati: l'attività professionale, il ricongiungimento familiare e lo studio<sup>82</sup>.

Despacho	Descrição	Nº
CR0	Certificado de Residência de cidadão da UE	36.357
Artº 88 nº 2	Exercício atividade profissional subordinada, c/disp.VR válido	26.716
Artº 98 nº 2	Reagrupamento familiar (Titular AR temporária)	16.206
CR15	Cartão de residência de familiar do cidadão da UE nacional de Estado terceiro	12.503
Artº 91 nº 1	Estudantes ensino superior	8.281
Artº 91 nº 4	Estudantes ensino superior, c/disp. VR válido	3.005
Artº 98 nº 2	Reagrupamento familiar (Titular AR Investimento)	2.186
Artº 89 nº 2	Exercício atividade profissional independente, c/disp. VR válido	2.120
Artº 122 nº 1 k	Com filhos menores residentes em Portugal ou com nacionalidade portuguesa com responsabilidades parentais	1.959
Artº 123 nº 1 b	Regime excepcional	1.715

Fonte: Relatório Fronteiras, Imigração e Asilo 2019, 2020, p. 24.

È importante sottolineare che la percentuale di stranieri che hanno esercitato un'attività subordinata in Portogallo nel 2019, secondo le informazioni fornite da PORDATA<sup>83</sup>, era solo del 3,2% della popolazione totale occupata<sup>84</sup>. Tuttavia, analizzando queste informazioni, si verifica che il 66,8% degli

<sup>81</sup> Governo da República Portuguesa, *Crescimento económico foi 2,2% em 2019*, Lisboa, 2020, <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=crescimento-economico-foi-22-em-2019->.

<sup>82</sup> SEF, *op.cit.*, pp. 23–24.

<sup>83</sup> PORDATA, *População empregada estrangeira no total da população empregada - 2019*, Lisboa, 2020, [https://www.pordata.pt/Europa/População+empregada+estrangeira+no+total+da+população+empregada+\(percentagem\)-1882](https://www.pordata.pt/Europa/População+empregada+estrangeira+no+total+da+população+empregada+(percentagem)-1882).

<sup>84</sup> La popolazione tra 15 e 74 anni con una occupazione è di 4.767 persone. Cfr. INE,

stranieri residenti sul territorio nazionale lavorerebbero, mentre la percentuale di cittadini nazionali è del 55,1%<sup>85</sup>.

È anche da notare che non solo gli stranieri con un permesso di soggiorno per lavoro possono lavorare in Portogallo. Oltre ai cittadini dell'UE<sup>86</sup> e ai loro familiari, i dati di cui sopra comprendono gli altri tipi di permesso di soggiorno che possono essere concessi ai cittadini di paesi terzi, consentendo loro l'accesso al mercato del lavoro portoghese.

L'art. 122 della LI stabilisce diversi casi (diciannove in totale) in cui uno straniero può chiedere un permesso di soggiorno senza aver avuto prima un visto di residenza. Questi casi sono legati principalmente alla tutela dei diritti umani degli immigrati e alcuni contemplano la possibilità di accedere al mercato del lavoro. Vi rientrano gli stranieri che forniscano la prova dell'attività di investimento (regime dei «*Golden Visas*»<sup>87</sup>).

Inoltre, l'art. 123 prevede altre situazioni che permettono di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno, non vincolate ad un'attività lavorativa. Questo articolo stabilisce il regime eccezionale, che è applicabile quando succedono situazioni alle quali non si applicano le disposizioni dell'art. 122 della LI, né le disposizioni ai sensi della legge di asilo.

Così, su proposta del Direttore Generale del SEF o su iniziativa del Ministro dell'Amministrazione Interna, in via eccezionale, un permesso di soggiorno temporaneo può essere rilasciato a cittadini stranieri che non soddisfano i requisiti richiesti per l'emissione di un permesso di soggiorno ordinario (come l'entrata legale nel territorio). I motivi straordinari possono essere: a) di interesse nazionale; b) umanitari; c) di interesse pubblico derivanti dall'esercizio di un'attività pertinente in campo scientifico, culturale, sporti-

*População Empregada Com Idade Entre 15 e 74 Anos (N.º)*, Lisboa, 2020, [https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_indicadores&indOcorrCod=0007970&contexto=pi&selTab=tab0](https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0007970&contexto=pi&selTab=tab0).

<sup>85</sup> PORDATA, *Taxa de emprego: total, nacionais e estrangeiros*, Lisboa, 2020, <https://www.pordata.pt/Europa/Taxa+de+emprego+total++nacionais+e+estrangeiros-2386>.

<sup>86</sup> Anche se i cittadini dell'UE non hanno bisogno di un permesso di soggiorno in Portogallo, il loro soggiorno e quello dei loro familiari è regolato dalla l. 06.08.2006, n. 37. Questa legge stabilisce che i cittadini dell'UE il cui soggiorno nel territorio nazionale dura più di tre mesi devono registrarsi per formalizzare il loro diritto di residenza e che verrà loro rilasciato un "Certificato di cittadinanza UE".

<sup>87</sup> Cfr. SEF, *Article 90-A – Residence Permit for Investment Purposes*, in *The Official Website of Portuguese Immigration*, <https://imigrante.sef.pt/en/solicitar/residir/art90-a/>.

vo, economico o sociale. Per esempio, il caso dei calciatori (attività pertinente in ambito sportivo); scienziati (attività pertinente in ambito scientifico); oppure per situazioni climatiche o di estrema vulnerabilità (motivi umanitari).

Altri permessi che consentono l'accesso al mercato del lavoro sono quelli per lo studio nell'istruzione superiore e per il ricongiungimento familiare.

Nel primo caso, l'art. 97, n. 2 della LI stabilisce che gli studenti dell'istruzione superiore in Portogallo possono esercitare un'attività professionale, a condizione che comunichino l'inizio dell'attività al SEF. Questa comunicazione mira esattamente ad evitare una sovrapposizione di ore di lavoro con le ore di studio, che è la base giuridica per il rilascio del permesso di soggiorno.

Questa regola è importante perché mira a controbilanciare con le modifiche alla LI introdotte dal 2015 nel settore dei visti di soggiorno a fini di ricerca scientifica a livello di dottorato o come ricercatori che collaborano in un centro di ricerca con un contratto di lavoro (o una borsa di ricerca scientifica). Inoltre, secondo l'Osservatorio sulle migrazioni<sup>88</sup>, l'accesso al mercato del lavoro per l'esercizio di un'attività subordinata o indipendente è stato completato per coloro che hanno beneficiato di un permesso di soggiorno per studiare nell'istruzione secondaria o superiore (a condizione che non siano arrivati con accordi di cooperazione). Questa revisione legale ha quindi portato al rafforzamento dell'afflusso di stranieri per motivi di studio e per attività di ricerca (o altamente qualificate).

Oltre tutto, l'Osservatorio sulle migrazioni<sup>89</sup> riferisce che l'ultimo decennio è stato caratterizzato da un aumento del numero di studenti stranieri nell'istruzione superiore portoghese. Nell'anno accademico 2018/2019, gli studenti stranieri corrispondevano a 56.851 iscritti, registrando una crescita del 16% rispetto all'anno accademico precedente. Questa crescita, in valori assoluti, ha anche avuto un impatto sull'importanza relativa di questi studenti nel numero totale di studenti nell'istruzione superiore portoghese, rappresentando il 15,4% del numero totale di studenti iscritti nel 2018/2019.

Nell'anno accademico 2017/2018, l'istruzione superiore portoghese ha accolto studenti di 170 nazionalità diverse e, nell'anno accademico 2018/2019, di 167 nazionalità diverse. Circa la metà degli studenti sono cittadini dei paesi CPLP (Comunità dei paesi di lingua portoghese), rappresen-

<sup>88</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *op.cit.*, pp. 31.

<sup>89</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *op.cit.*, pp. 120-130.

tando: 50,3% nell'anno accademico 2016/2017; 53,2% nel 2017/2018; e 55,4% nel 2018/2019. Gli studenti dell'Unione Europea sono il secondo gruppo più numeroso: 34,5% nell'anno accademico 2016/2017; 32,6% nell'anno accademico 2017/2018; 31% nel 2018/2019.

Un riassunto delle nazionalità più rappresentative per continente si trova nella tabella qui sotto:

**Quadro 5.8. Alunos estrangeiros inscritos no Ensino Superior em Portugal, segundo os países de nacionalidade mais significativos, nos anos letivos de 2017/2018 e 2018/2019 (%)**

Principais países	2017/2018		2018/2019	
	N	%	N	%
<b>África</b>				
Angola	3.894	7,9	3.960	7,0
Cabo Verde	2.841	5,8	3.347	5,9
Moçambique	946	1,9	1.408	2,5
São Tomé e Príncipe	1.124	2,3	1.059	1,9
Guiné-Bissau	810	1,7	1.009	1,8
<b>América</b>				0,0
Brasil	16.125	32,9	20.416	35,9
Equador	276	0,6	322	0,6
Estados Unidos	204	0,4	244	0,4
<b>Ásia</b>				0,0
China	1.137	2,3	1.290	2,3
Turquia	648	1,3	649	1,1
Índia	273	0,6	429	0,8
Irão	343	0,7	289	0,5
Timor-Leste	315	0,6	268	0,5
<b>Europa</b>				0,0
Espanha	3.590	7,3	3.864	6,8
Itália	2.990	6,1	3.506	6,2
Alemanha	1.778	3,6	2.306	4,1
Polónia	1.240	2,5	2.013	3,5
França	1.810	3,7	1.286	2,3
Roménia	528	1,1	594	1,0
Holanda	491	1,0	480	0,8
República Checa	411	0,8	475	0,8
Bélgica	414	0,8	430	0,8
Lituânia	337	0,7	425	0,7
Moldávia	109	0,2	261	0,5
Rússia	205	0,4	206	0,4
Ucrânia	476	1,0	98	0,2
<b>Total</b>	<b>49.015</b>	<b>100</b>	<b>56.851</b>	<b>100</b>

Fonte: Indicadores de Integração de Imigrantes – Relatório Estatístico Anual 2020, p. 126.

Per quanto riguarda il ricongiungimento familiare, la regola generale è che possono essere ricongiunti: il coniuge; i figli minori o incapaci a carico della coppia o di uno dei coniugi; i minori adottati dal richiedente o dal coniuge; i figli adulti, purché siano celibi, a carico e studino in Portogallo; gli ascendenti in linea retta e nel primo grado del residente o del coniuge, purché a carico; i fratelli minori, purché siano sotto la tutela del residente. Il coniuge ricongiunto può quindi esercitare un'attività professionale, anche pri-

ma di aver ottenuto l'autorizzazione autonoma<sup>90</sup>.

Per richiedere il ricongiungimento familiare, tra i vari documenti da presentare, deve essere fornita la prova dei mezzi di sussistenza sul territorio nazionale anche per il richiedente (lo straniero con permesso di soggiorno) e per i familiari da ricongiungere.

L'ordinanza 11.12.2007, n. 1563<sup>91</sup> stabilisce che il criterio per la determinazione dei mezzi di sussistenza è stato fatto con riferimento al salario minimo mensile e alla seguente ripartizione percentuale:

- a) 100% per il primo adulto (che, come regola generale, è il richiedente);
- b) 50% per il secondo adulto (coniuge e ascendenti di primo grado);
- c) 30% per ogni figlio di età inferiore ai 18 anni e, solo in caso di dipendenza, per i figli di età superiore ai 18 anni.

Queste cifre servono anche come base per dimostrare i mezzi di sussistenza al momento della domanda di concessione e di rinnovo del permesso di soggiorno, indipendentemente dalla base giuridica su cui si fondano. Tuttavia, considerando che il salario minimo portoghese nel 2020 era di 635 euro al mese<sup>92</sup> e che la media è di circa 1000 euro al mese<sup>93</sup>, i valori richiesti erano quasi impossibili da raggiungere in una situazione di disoccupazione<sup>94</sup>. Questo perché la maggior parte dei lavoratori stranieri continua a lavorare in zone meno qualificate, più precarie, più esposte all'instabilità del rapporto di lavoro, con salari più bassi e con una maggiore incidenza di infortuni sul lavoro.

Per questo motivo, a causa della crisi economica del 2008, l'ordinanza suddetta è stata modificata<sup>95</sup> in modo da stabilire che la situazione di disoccupazione involontaria può essere considerata un'eccezione per gli stranieri che devono dimostrare di disporre dei mezzi di sussistenza. In caso di licen-

<sup>90</sup> Cfr. C.R. OLIVEIRA, J. CANCELA e V. FONSECA, *Country Report: Portugal*, Lisbona, 2012.

<sup>91</sup> Portaria n.º 1563/2007, Diário da República n.º 238/2007, Série I de 2007-12-11.

<sup>92</sup> Cfr. PORDATA, *Salário mínimo nacional*, Lisbona, 2020, <https://www.pordata.pt/Portugal/Salário+mínimo+nacional-74>.

<sup>93</sup> Cfr. PORDATA, *Remuneração base média mensal dos trabalhadores por conta de outrem: total e por nível de qualificação*, Lisbona, 2019, <https://www.pordata.pt/Portugal/Remuneração+base+média+mensal+dos+trabalhadores+por+conta+de+outrem+total+e+por+nível+de+qualificação-374>.

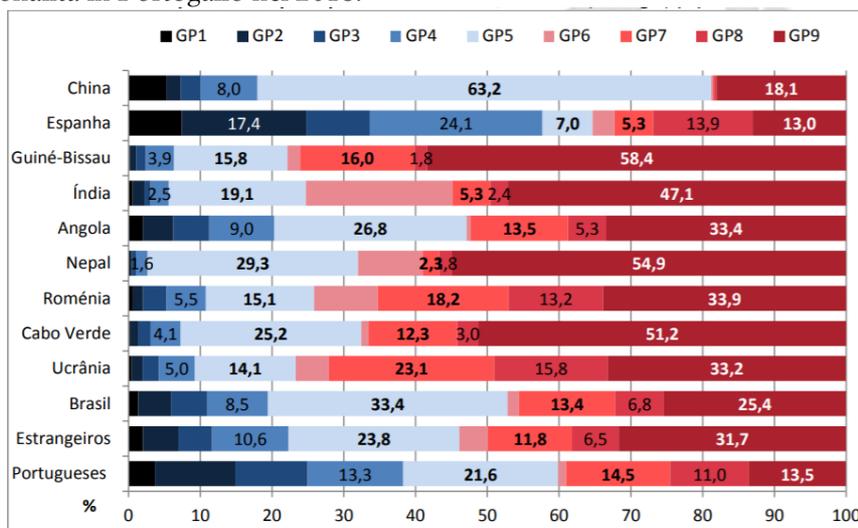
<sup>94</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *op.cit.*, p. 153.

<sup>95</sup> Portaria n.º 760/2009, Diário da República n.º 136/2009, Série I de 2009-07-16

ziamento involontario, le percentuali di riferimento sono le percentuali di rinvio:

- a) 50% per il primo adulto;
- b) 30% per ogni membro della famiglia.

La tabella seguente indica il settore di attività delle dieci principali nazionalità in Portogallo nel 2018:



Fonte: Quadros de Pessoal, GEP/MTSSS (sistematização e cálculos da autora).  
 Nota: Grupos Profissionais: GP1-Representantes do poder legislativo e de órgãos executivos, dirigentes, diretores e gestores executivos; GP2-Especialistas das atividades intelectuais e científicas; GP3-Técnicos e profissões de nível intermédio; GP4-Pessoal administrativo; GP5-Trabalhadores dos serviços pessoais, de proteção e segurança e vendedores; GP6-Agricultores e trabalhadores qualificados da agricultura, da pesca e da floresta; GP7-Trabalhadores qualificados da indústria, construção e artífices; GP8-Operadores de instalações e máquinas e trabalhadores da montagem; GP9-Trabalhadores não qualificados.

Fonte: Indicadores de Integração de Imigrantes – Relatório Estatístico Anual 2020, p. 159.

Si noti che anche i lavoratori stranieri legalmente residenti sul territorio nazionale hanno diritto ad accedere al regime di previdenza sociale. In generale, i diritti alle prestazioni e alle indennità maturano alle stesse condizioni dei cittadini nazionali. Una delle indennità per le quali è richiesto un periodo minimo di residenza per i cittadini di paesi terzi è il reddito da integrazione sociale (RSI), che è un sostegno volto a proteggere le persone che si trovano in una situazione di estrema povertà<sup>96</sup>.

La protezione sociale per gli stranieri può avvenire anche sulla base di ac-

<sup>96</sup> Cfr. ISS, *Rendimento Social de Inserção*, Lisboa, 2019, <http://www.seg-social.pt/renderimento-social-de-insercao>.

cordi di sicurezza sociale. Il Portogallo ha diversi accordi bilaterali e multilaterali in questo campo con diversi Stati<sup>97</sup>, oltre ai membri dell'UE e del SEE:

- Accordo/Convenzione bilaterale: Andorra, Argentina, Australia, Brasile, Capo Verde, Canada, Cile, Stati Uniti d'America, Filippine, India, Marocco, Mozambico, Moldavia, Regno Unito, Tunisia, Ucraina, Uruguay e Venezuela;
- Convenzione multilaterale: Bolivia, El Salvador, Ecuador, Paraguay e Perù (Convenzione multilaterale iberoamericana sulla sicurezza sociale) e Turchia (Convenzione europea sulla sicurezza sociale).

È importante ricordare che il mercato di lavoro portoghese, nonostante i bassi salari rispetto ad altri Stati membri dell'Unione Europea, è ancora molto attraente per gli stranieri, soprattutto per quelli provenienti da paesi con cui il Portogallo ha avuto un passato coloniale. In questo senso, il controllo degli ingressi per prevenire l'immigrazione clandestina nel territorio portoghese è una delle priorità del governo.

Pertanto, secondo i dati del SEF, nel 2019 si è registrato un aumento del 32,9% del numero di rifiuti di ingresso in Portogallo, per il fatto che non soddisfacevano le condizioni legali di ammissione. Circa il 79,4% dei rifiuti di ingresso è stato fatto verso i cittadini brasiliani, e l'altre nazionalità rilevanti sono Angola, Guinea-Bissau e Senegal<sup>98</sup>.

Nonostante questo controllo sull'ingresso del Portogallo e le varie modalità interne previste dalla legge per la concessione di un permesso di soggiorno, il numero di stranieri in situazione irregolare in territorio portoghese è ancora elevato. I dati sull'irregolarità sono scarsi, ma le associazioni di immigrati stimano che circa centomila persone risiedano illegalmente in Portogallo<sup>99</sup>. Il lavoro svolto dagli stranieri illegali sarà uno dei problemi affrontati nel prossimo punto.

## 5. *I problemi e i rimedi*

Dal lancio della prima edizione del MIPEX (Migrant Integration Policy Index), il Portogallo ha ottenuto buoni risultati. Nel rapporto 2020, la politi-

<sup>97</sup> Cfr. ISS, *Legislação - Acordos*, Lisbona, 2020, <http://www.seg-social.pt/legislacao?kw=acordo>.

<sup>98</sup> SEF, *op.cit.*, p.48

<sup>99</sup> Cfr. G. ZANDONINI, *Le Ombre Del Modello Portoghese Sulle Migrazioni*, in *Open Migration*, [www.openmigration.org](http://www.openmigration.org), 2020.

ca del mercato del lavoro portoghese è al primo posto, accostandosi alla Germania e ai paesi nordici in termini di garanzia della parità di trattamento tra i cittadini nazionali ed extraeuropei. Tuttavia, ci sono ancora aree di miglioramento, come il livello di informazione e di interazione tra gli immigrati e il pubblico<sup>100</sup>.

Innanzitutto, è opportuno ricordare che l'art. 58 del CRP stabilisce i diritti dei lavoratori e che questi diritti devono essere garantiti senza distinzione di età, sesso, razza, cittadinanza, territorio d'origine, religione, convinzioni politiche o ideologiche. Si tratta di: adeguata remunerazione dell'attività; condizioni socialmente dignitose, in modo da consentire la conciliazione dell'attività professionale con la vita familiare; condizioni di lavoro di igiene, sicurezza e salute; limite massimo della giornata lavorativa, che garantiscono riposo settimanale e ferie periodiche retribuite; assistenza in caso di disoccupazione involontaria; assistenza e indennizzo nel caso di vittime di infortunio sul lavoro o di malattia professionale.

Il Codice del Lavoro portoghese<sup>101</sup>, a sua volta, stabilisce all'art. 4 che un lavoratore straniero o apolide autorizzato ad esercitare un'attività professionale subordinata in territorio portoghese gode degli stessi diritti ed è soggetto agli stessi doveri di un lavoratore di nazionalità portoghese.

Nonostante la generale parità di trattamento, ci sono tuttavia altre questioni da analizzare più da vicino in relazione al lavoro degli stranieri in Portogallo.

Come visto prima, ci sono poche cifre sugli immigrati clandestini in Portogallo, ma una stima è possibile. Secondo il SEF<sup>102</sup>, nel 2019 si è registrato un aumento del 33,9% del numero di notifiche di uscita volontaria dal Paese, per un totale di 4.834. Inoltre, sono state avviate 695 procedure di espulsione amministrativa e 61.722 procedure di infrazione contravvenzionale (di cui il 72,4% con soggiorno irregolare come base giuridica). D'altra parte, il numero di espulsioni eseguite rappresenta un totale di 286, di cui 25 dirette al confine, 109 espulsioni giudiziarie e 152 amministrative. Questi dati mostrano che la maggior parte degli stranieri che sono stati identificati sul territorio nazionale in situazione irregolare rimangono ancora in Portogallo.

Altre figure che meritano attenzione sono quelle relative alla protezione internazionale. Nel 2019 le domande di asilo sono aumentate del 45,3% ri-

<sup>100</sup> MIPEX, *Portugal*, in *MIPEX 2020*, <https://www.mipex.eu/portugal>.

<sup>101</sup> Lei n.° 7/2009, Diário da República n.° 30/2009, Série I de 2009-02-12.

<sup>102</sup> SEF, *op.cit.*, pp. 31-37.

petto all'anno precedente, per un totale di 1.849 nuove richieste. Tuttavia, la concessione di protezione è diminuita, con il riconoscimento di 183 *status* di rifugiato (-36% rispetto al 2018) e 113 permessi di soggiorno concessi per la protezione sussidiaria (-72,1% rispetto al 2018)<sup>103</sup>, il 60,8% dei richiedenti avevano tra i 19 e i 39 anni<sup>104</sup>. Questi dati possono rivelare due tendenze: o che i richiedenti sono ancora in attesa dell'esame della loro domanda o che sono diventati clandestini sul territorio nazionale, con la possibilità di misure di espulsione ai sensi della LI, ma anche la possibilità di regolarizzare la loro situazione attraverso i meccanismi già descritti, ovvero attraverso il lavoro.

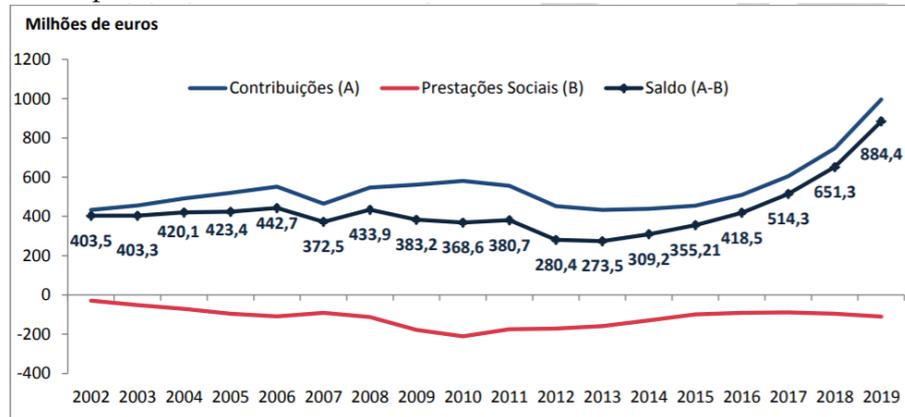
Vale la pena ricordare che gli stranieri, come regola generale, possono godere del sostegno sociale solo quando si trovano legalmente nel paese. Tuttavia, come già detto, vi è l'obbligo di registrarsi e di contribuire al sistema di previdenza sociale portoghese affinché un immigrato possa concedere e/o rinnovare il suo permesso di soggiorno per lavoro in Portogallo. Pertanto, tutti i lavoratori, pur rispettando le norme specifiche di esenzione, devono contribuire al sistema di previdenza sociale portoghese, ma solo coloro che si trovano in una situazione regolare potranno godere di questo sistema<sup>105</sup>. In questo senso, l'Osservatorio sulle migrazioni rileva che i contributi degli stranieri e le prestazioni sociali che ricevono portano ad un saldo positivo dei conti pubblici nazionali, che nel 2019 sono stati più di 884,4 milioni

<sup>103</sup> *Id.*, pp. 52-55.

<sup>104</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *op.cit.*, p. 54.

<sup>105</sup> In Portogallo, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 183 della LI) e il reclutamento di manodopera illegale (art. 185 della LI) sono reati punibili con la reclusione. L'esercizio di un'attività professionale non autorizzata (art. 198 della LI) e l'utilizzo dell'attività di un cittadino straniero in una situazione illegale (art. 198-A della LI) non sono reati, ma solo illeciti amministrativi, punibili con multe (sanzione finanziaria). Così, uno straniero che lavora senza autorizzazione preventiva incorre in un'infrazione amministrativa, ma ciò non costituisce un'irregolarità nel suo lavoro (tanto che può iscriversi al sistema di previdenza sociale portoghese semplicemente perché ha un lavoro). Diversa è la situazione in cui, oltre a non avere l'autorizzazione al lavoro, non ha nemmeno un'autorizzazione che gli permetta di risiedere in Portogallo, nel qual caso sarà la sua situazione di soggiorno irregolare a limitare il suo accesso al godimento dei contributi versati alla previdenza sociale. Per quanto riguarda il datore di lavoro, il semplice fatto di utilizzare manodopera non autorizzata non costituisce un reato in sé, ma un'infrazione amministrativa. Sarà necessario provare che lo straniero è stato attirato o reclutato allo scopo di essere introdotto nel mercato del lavoro per garantire un profitto al datore di lavoro (o a terzi), tipificando così il reato di reclutamento di manodopera illegale o, in altri casi, di favoreggiamento dell'immigrazione illegale.

di euro per lo Stato<sup>106</sup>.



Fonte: MTSSS-Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (sistematização e cálculos da autora).

Nota: Nos últimos 10 anos há algumas mudanças no tipo e designação das prestações sociais concedidas. As prestações consideradas a partir de 2011 são as de desemprego, doença, parentalidade, abono de família e Rendimento Social de Inserção. // \*2018 e 2019 não integram contribuições e prestações cuja nacionalidade do contribuinte e/ou beneficiário é desconhecida ou cujos dados não estão disponíveis devido ao segredo estatístico.

Fonte: Indicadores de Integração de Imigrantes – Relatório Estatístico Anual 2020, p. 206

Inoltre, per alcuni tipi di assistenza sociale, esistono in Portogallo tempi minimi di contribuzione o di residenza, anche per coloro che si trovano in una situazione regolare. Questa situazione è stata valutata dalla corte costituzionale, che ha ritenuto che questi tempi minimi non potessero mettere in discussione il principio di uguaglianza, attraverso un trattamento differenziato in base alla nazionalità<sup>107</sup>. Ciò non significa l'inesistenza di tempi minimi, ma l'istituzione di periodi che non mettano a repentaglio la dignità della persona umana straniera, ad esempio, il RSI richiede ora un periodo di residenza minimo di un anno, invece dei tre anni richiesti prima della sentenza. Un punto positivo è che gli accordi a livello di sistemi di previdenza sociale tra il Portogallo e i paesi delle nazionalità più rappresentative degli immigrati permettono di preservare una parte dei contributi versati al sistema portoghese.

Va notato che ci sono situazioni lavorative e sociali che sono indipendenti dallo *status* migratorio e che sono importanti da percepire. La prima situazione sulla quale attiriamo l'attenzione è l'inserimento di lavoratori stranieri

<sup>106</sup> *Id.*, pp. 206-7.

<sup>107</sup> Tribunal Constitucional, Ac. n.º 296/2015, Diário da República n.º 114/2015, Série I de 2015-06-15.

nei settori economici portoghesi, che non riflette necessariamente le loro qualifiche ed esperienze professionali. Si registra un aumento dei casi in cui i lavoratori stranieri svolgono funzioni al di sotto del livello delle loro qualifiche<sup>108</sup>.

Questo ci porta al secondo punto, che è la base della remunerazione. I lavoratori stranieri continuano ad essere pagati, in generale, meno dei lavoratori portoghesi<sup>109</sup>. E la loro dequalificazione professionale non fa che aggravare il loro divario retributivo con i cittadini con le stesse qualifiche. Tuttavia, si richiama l'attenzione sulla situazione in cui gli stranieri con titoli di istruzione superiore (Laurea, Master e Dottorato) ottengono l'accesso al mercato del lavoro a livello delle loro qualifiche, e queste sono ora pagate più dei cittadini nazionali, poiché quando si verifica questo scenario, l'esperienza professionale degli stranieri è più lunga e più rilevante di quella dei cittadini nazionali.

**Quadro 7.6. Remuneração base média dos trabalhadores por conta de outrem, portugueses e estrangeiros, segundo o nível de habilitação, em 2018 (Portugal)**

Nível de escolaridade	Portugueses	Estrangeiros	Taxa de discrepância dos estrangeiros face aos portugueses
Inferior ao 1º Ciclo do Ensino Básico	657,13	621,34	-5,4
1º Ciclo do Ensino Básico	711,22	633,58	-10,9
2º Ciclo do Ensino Básico	731,34	688,07	-5,9
3º Ciclo do Ensino Básico	757,19	710,23	-6,2
Ensino Secundário	886,54	916,85	+3,4
Ensino pós Secundário não Superior	975,34	863,23	-11,5
Bacharelato	1565,79	1409,14	-10,0
Licenciatura	1554,72	1788,16	+15,0
Mestrado	1547,50	1880,57	+21,5
Doutoramento	2311,69	2859,88	+23,7
Técnico Superior Profissional	936,70	880,24	-6,0
Ignorada	1442,55	782,67	-45,7
<b>Total</b>	<b>969,69</b>	<b>916,87</b>	<b>-5,4</b>

Fonte: Indicadores de Integração de Imigrantes – Relatório Estatístico Anual 2020, p. 165

Questi dati ci portano alla terza situazione: gli infortuni sul lavoro. In Portogallo, i lavoratori stranieri, poiché svolgono attività meno qualificate, sono sottoposti ai lavori più logoranti e pericolosi. Inoltre, a causa delle barriere all'accesso al mercato del lavoro, gli immigrati finiscono per lavorare più a lungo e rimangono in posti di lavoro più precari e mal pagati, il che comporta una maggiore esposizione ai rischi di incidenti sul lavoro. Secondo

<sup>108</sup> C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *op.cit.*, pp. 161-65.

<sup>109</sup> *Id.*, pp. 164-69.

l'Osservatorio sulle migrazioni, rispetto ai lavoratori portoghesi, i lavoratori stranieri hanno +7 punti percentuali di infortuni sul lavoro nelle attività di costruzione; +1,7 nelle attività commerciali e +3,4 nelle attività di alloggio e ristorazione<sup>110</sup>.

È chiaro che quanto più vulnerabile è la situazione del lavoratore, tanto più difficile è per lui ottenere la garanzia dei propri diritti. La questione della clandestinità facilita maggiori abusi da parte dei datori di lavoro, e il Portogallo ha cercato di offrire, come abbiamo visto, modi per regolarizzare i lavoratori stranieri.

Góis e Marques<sup>111</sup> spiegano che il Portogallo ha utilizzato due vie principali per garantire l'accesso ai diritti agli stranieri: l'accesso alla nazionalità portoghese, attraverso modifiche legislative che favoriscono gli stranieri integrati nel mercato del lavoro e i residenti di lungo periodo in territorio portoghese; e i processi di regolarizzazione. Secondo gli autori, tra il 1992 e il 2007, sono stati approvati sei processi di regolarizzazione degli immigrati in Portogallo (nel 1992, 1996, 2001, 2003, 2004). Vale la pena di verificare la tabella riassuntiva preparata da Padilla e Ortiz<sup>112</sup> sui processi di regolarizzazione nel periodo citato:

**Processos e programas de legalização em Portugal desde 1992**

Processo	Nº Legalizados	Características
1992-1993	16.000	De 39.000 pedidos, maioria cabo-verdianos e angolanos
1996	30.000	35.000 pedidos, maioria oriundos dos PALOPs
2001 (Autorizações de Permanência)	183.333	Europeus de Leste, brasileiros, PALOPS, outros
2003 (Acordo Lula)	13.998 (Vistos Min. Negócios Estrangeiros)	Brasileiros: 30.000 pedidos; 16.173 prorrogações
2004/5 (Processo dos CTT)		50.196 registados; 3.019 prorrogações
2007 (ao abrigo do art. 88 da Lei 23/2007)	Indeterminado (taxa de crescimento de pedidos aumentou 27% em 2008)	Brasileiros, Cabo Verde, Roménia, Ucrânia, Moldávia, Guiné Bissau, Angola.

Fonte: Adaptação de PADILLA, Beatriz. "Acordos bilaterais e legalização: o impacto na integração dos imigrantes brasileiros em Portugal".

Fonte: Fluxos Migratórios em Portugal: do boom migratório à desaceleração no contexto da crise. Balanços e desafios, 2012, p. 168

<sup>110</sup> C.R. Oliveira e N. Gomes, *op.cit.*, pp. 180–88.

<sup>111</sup> P. GÓIS e J.C. MARQUES, *op.cit.*, p. 132.

<sup>112</sup> B. PADILLA e A. ORTIZ, *Fluxos migratórios em Portugal: do boom migratório à desaceleração no contexto de crise*, in *Rev. Inter. Mob. Hum.*, 2012, XX.39, pp. 159-84.

La tabella ci mostra che, oltre agli impegni assunti a livello europeo per favorire l'ingresso regolare in Portogallo, la lotta contro l'immigrazione clandestina avviene anche attraverso la regolarizzazione di coloro che sono già nel territorio portoghese, affinché il loro soggiorno diventi legale. Quindi, è una lotta che si svolge su due fronti: il favorire l'ingresso regolare e la regolarizzazione per assicurare la permanenza legale<sup>113</sup>.

Nonostante il successo dei programmi di regolarizzazione straordinari e ordinari (che sono inclusi nell'attuale LI), ci sono ancora ostacoli per garantire migliori risultati a questi meccanismi. Uno degli ostacoli contendenti è la burocratizzazione e la difficoltà di accesso al sistema.

Si può notare che il rapporto del Ombudsman all'Assemblea della Repubblica per il 2019 contiene le denunce ricevute da lavoratori stranieri non europei a causa dei vincoli all'iscrizione nel sistema di previdenza sociale portoghese. Gli ostacoli riguardavano principalmente due questioni: la mancanza di uniformità delle procedure tra i diversi sportelli e i ritardi nelle risposte<sup>114</sup>.

Nello stesso rapporto si afferma che l'80% dei 428 reclami ricevuti contro il SEF riguardava il ritardo nell'evasione dei procedimenti (che comprende le richieste di programmare l'avvio del processo) e le pronunce pregiudiziali nell'ambito del meccanismo di regolarizzazione attraverso il lavoro<sup>115</sup>. Questi fatti sono confermati dalle testate giornalistiche nazionali<sup>116</sup>, alle quali hanno riferito che il «*Portal de Queixas*», una piattaforma per l'assistenza ai consumatori, ha rilasciato una dichiarazione che indica che tra il 1° gennaio e il 21 dicembre 2020 sono stati registrati 1.086 reclami contro il SEF. Secondo le notizie, le principali difficoltà segnalate sono state la prenotazione per la consegna del documento (41% dei reclami), i ritardi nella

<sup>113</sup> L. LEONARDI, *Una breccia nell'Europa «fortezza»? Spagna, Portogallo e Italia di fronte al problema dell'immigrazione*, in *Quaderni di Sociologia*, <https://journals.openedition.org/qds/1394#quotation>, 2015: "In sintesi, i governi portoghesi, anche se hanno cercato di aderire alle norme europee controllando i flussi e adottando misure restrittive, hanno mantenuto un'attenzione centrale per le questioni sociali sotto la pressione delle forze progressiste della società civile, sulla base di un consenso diffuso e trasversale alle forze politiche e sociali".

<sup>114</sup> Provedor de Justiça, *Relatório à Assembleia da República 2019, 2020*, pp. 78-79.

<sup>115</sup> Provedor de Justiça, *op.cit.*, pp. 121-24.

<sup>116</sup> M. GONÇALVES, *Queixas Contra o SEF Aumentaram 26% Este Ano*, in *Jornal Expresso*, Lisbona, 22 December 2020, <https://expresso.pt/sociedade/2020-12-22-Queixas-contra-o-SEF-aumentaram-26-este-ano-1>.

consegna dei titoli di soggiorno (29,7%) e lo scarso servizio (7%).

Per cercare di rispondere a queste situazioni, il SEF ha iniziato nel luglio 2020 ad effettuare rinnovi automatici, che permettono di rinnovare automaticamente online alcune categorie di permessi di soggiorno. Questa nuova procedura mira a semplificare il processo riducendo i ritardi, secondo quanto stabilito dal d.interm. 26.05.2020, n. 5793-A<sup>117</sup>. Tuttavia, questa procedura esclude ancora i residenti permanenti, i cittadini dell'UE e gli investitori.

Altri cambiamenti positivi che interessano indirettamente i lavoratori stranieri sono quelli relativi ai visti per il permesso di soggiorno per gli studenti di istruzione superiore stabiliti dall'ordinanza 12.05.2019, n. 111<sup>118</sup>. Questa categoria di studenti può avere accesso al mercato del lavoro e, dal 2019, i visti per studenti sono già stati rilasciati presso i consolati portoghesi con la preventiva prenotazione presso il SEF per la richiesta del rispettivo permesso di soggiorno. L'ordinanza prevede che la prova dei mezzi di sussistenza sia ridotta al 50 % del criterio di riferimento (salario minimo nazionale) quando l'istituto di istruzione si trova in un comune a bassa densità di popolazione (politica nazionale di interiorizzazione)<sup>119</sup>.

Inoltre, è importante notare che nella legislazione approvata durante il primo stato di emergenza portoghese a causa della pandemia causata dalla COVID-19, due strumenti meritano attenzione. Il primo è il d.interm. 27.03.2020, n. 3863-B<sup>120</sup> per determinare la gestione degli appuntamenti per il rilascio o il rinnovo dei permessi di soggiorno, in modo da garantire inequivocabilmente i diritti di tutti i cittadini stranieri con procedure pendenti presso il SEF<sup>121</sup>. Così, la permanenza nel territorio portoghese è considerata

<sup>117</sup> Despacho n.º 5793-A/2020, Diário da República n.º 102/2020, 1º Suplemento, Série II de 26.05.2020.

<sup>118</sup> Portaria n.º 111/2019, Diário da República n.º 73/2019, Série I de 12.04.2019.

<sup>119</sup> Deliberação n.º 55/2015, de 1 de julho de 2015, da Comissão Interministerial de Coordenação Portugal 2020.

<sup>120</sup> Despacho n.º 3863-B/2020, Diário da República n.º 62/2020, 3º Suplemento, Série II de 2020-03-27.

<sup>121</sup> E. DE OLIVEIRA, Portogallo. Il Covid-19 fa regolarizzare i migranti, in *Volera la Luna*, <https://volerelaluna.it/mondo/2020/04/08/portogallo-il-covid-19-fa-regolarizzare-i-migranti/>, 2020: "Nella normalità anche se un migrante irregolare riesce a iscriversi al sistema di Previdenza Sociale e contribuisce con le tasse, non è coperto dal regime di protezione sociale, poiché per accedere ai benefici deve aver un permesso di soggiorno in Portogallo. Con la regolarizzazione provvisoria nell'ambito del COVID-19, i migranti con procedure pendenti al 18 marzo hanno la possibilità di chiedere l'assistenza sociale, inclusa quella creata durante la

regolare nel caso di cittadini stranieri che hanno presentato richieste ai sensi della LI o della legge di asilo, a condizione che il SEF le abbia ricevute prima del 18 marzo incluso, quando fu dichiarato lo stato di emergenza nazionale.

La rilevanza della normativa è che, con la regolarizzazione provvisoria, gli stranieri hanno avuto la possibilità di richiedere l'assistenza sociale, che in un primo tempo sarebbe stata vietata a causa della loro situazione irregolare sul territorio nazionale<sup>122</sup>.

Poiché il d.interm. 3863-B/2020 era valido fino al 30 giugno 2020, essendo stata prorogato fino al 31 ottobre 2020, è stato necessario pubblicare un altro atto governativo per prolungare la tutela dei diritti degli stranieri durante la pandemia. Il d.interm. 08.11.2020, n. 10944<sup>123</sup>, mira quindi a prolungare questa tutela fino al 31 marzo 2021 e ad estenderne il campo di applicazione in modo da garantire tutti i diritti conferiti durante l'intero periodo di procedure di permesso di soggiorno.

Anche se sono ancora soluzioni provvisorie, le risposte sono positive e cercano di superare gli ostacoli ai diritti di accesso strettamente legati alla dignità umana dei lavoratori stranieri in Portogallo, sia in tempi normali che in tempi eccezionali di pandemia.

## 6. Conclusioni

Il modello misto seguito dal Portogallo, che mira a gestire i flussi migra-

pandemia: per esempio il beneficio per l'isolamento profilattico, il congedo di malattia, la disoccupazione, l'assistenza a figli minorenni malati o a casa per chiusura scuole”.

<sup>122</sup> P. RINALDI, *Impatto della pandemia sulle comunità di immigrati e sulla protezione delle famiglie e dei minori vulnerabili: i casi di Spagna e Portogallo*, in *L'umanità alla Prova del Covid-19*, Instituto de Migraciones – Universidad de Granada, 2020, p. 62: “Il governo del Portogallo ha deciso di regolarizzare tutti gli immigrati in attesa del permesso di soggiorno iscritti al Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) prima del 18 marzo 2020, per garantire loro l'accesso all'assistenza gratuita durante la prima ondata pandemica. L'intenzione del governo era anche di consentire loro di firmare contratti di lavoro, aprire conti bancari o richiedere indennità di disoccupazione e altro, oltre alle misure necessarie per riavviare l'economia. Il provvedimento preso dal Consiglio dei ministri del 28 marzo per gli immigrati in attesa del permesso di soggiorno ha regolarizzato 246.000 persone. La misura è stata estesa fino agli irregolari iscritti al SEF entro il 18 ottobre, visto il protrarsi dell'emergenza”.

<sup>123</sup> Despacho n.º 10944/2020, Diário da República n.º 217-A/2020, Série II de 08.11.2020.

tori e, allo stesso tempo, a potenziare il processo di integrazione degli immigrati, ha attirato l'attenzione della comunità internazionale e si è posizionato come un insieme di politiche progressiste, che hanno meritato il primo posto nella classifica del MIPLEX nel 2020. Se le politiche sembrano avanzate, l'attuazione degli standard richiede ancora maggiore attenzione e risposte concertate.

Le difficoltà nel combattere l'immigrazione clandestina e, allo stesso tempo, l'aumento dei meccanismi di regolarizzazione interna riflettono la crescita del numero di immigrati che lavorano illegalmente e con un accesso limitato ai diritti sociali garantiti ai cittadini e ai residenti legali in Portogallo. Le diverse possibilità di concedere permessi di soggiorno che garantiscono l'accesso al mercato del lavoro si scontrano con la burocrazia e le limitazioni amministrative. E questi ostacoli si sommano ad uno scenario di dequalificazione del lavoro e di basse retribuzioni, che favoriscono un maggiore sfruttamento e incidenti sul lavoro degli stranieri.

Così, il modello portoghese ha incontrato qualche difficoltà nel bilanciare la gestione dei flussi migratori con gli interessi dell'economia nazionale, ma non è stato impedito di continuare a scoprire nuovi meccanismi che possano avvicinare gli obiettivi legislativi – e anche costituzionali – all'applicazione più efficace delle norme sull'immigrazione e sul lavoro. E questo è diventato ancora più visibile durante la crisi pandemica, il cui sviluppo legislativo ha cercato di fornire risposte provvisorie ai fallimenti istituzionali.

Naturalmente, va notato che il progresso in queste materie è volto a mantenere in Portogallo i lavoratori stranieri, che sono importanti per il mantenimento dell'economia e per l'occupazione di posti di lavoro, soprattutto per sostituire la forza lavoro nazionale emigrata. Tuttavia, i miglioramenti legislativi, lavorativi e sociali sono importanti per tutti, soprattutto per gli stranieri che lavorano in territorio portoghese, ma anche per gli obiettivi della stessa Unione Europea, che mira a combattere l'immigrazione clandestina, ma anche a garantire l'integrazione e la parità di trattamento dei cittadini di paesi terzi legalmente residenti.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

A.M.C. BELCHIOR, *O estatuto laboral do trabalhador estrangeiro em Portugal*, Lisboa, Universidade NOVA de Lisboa, 2015.

A.R. GIL, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017.

B. PADILLA e A. ORTIZ, *Fluxos migratórios em Portugal: do boom*

migratório à desaceleração no contexto de crise, in *Rev. Inter. Mob. Hum.*, 2012, XX.39, pp. 159-84.

C.A. GOMES e A.C. LEÃO, *A condição de imigrante: uma análise do direito constitucional e de direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010.

C.R. OLIVEIRA, J. CANCELA e V. FONSECA, *Country Report: Portugal*, Lisboa, 2012.

C.R. OLIVEIRA e N. GOMES, *Indicadores de Integração de Imigrantes - Relatório Estatístico Anual 2020*, in *Observatório das Migrações*, www.om.acm.gov.pt, 2020.

E. DE OLIVEIRA, *Portogallo. Il Covid-19 fa regolarizzare i migranti*, in *Volere la Luna*, <https://volerelaluna.it/mondo/2020/04/08/portogallo-il-covid-19-fa-regolarizzare-i-migranti/>, 2020

F. PINHO, *Transformações na emigração brasileira para Portugal: de profissionais a trabalhadores*, Teses 44, 1ª ed., Observatório das Migrações, 2014.

G. ZANDONINI, *Le Ombre Del Modello Portoghese Sulle Migrazioni*, in *Open Migration*, www.openmigration.org, 2020.

L. LEONARDI, *Una breccia nell'Europa «fortezza»? Spagna, Portogallo e Italia di fronte al problema dell'immigrazione*, in *Quaderni di Sociologia*, <https://journals.openedition.org/qds/1394#quotation>, 2015.

M. CAETANO, *Governo quer aumentar quotas para trabalhadores estrangeiros*, in *Diário de Notícias*, 5 Aprile 2019 [www.dn.pt/edicao-dodia/05-abr-2019/governo-quer-aumentar-quotas-para-trabalhadores-estrangeiros-10763030.html](http://www.dn.pt/edicao-dodia/05-abr-2019/governo-quer-aumentar-quotas-para-trabalhadores-estrangeiros-10763030.html).

M. GONÇALVES, *Queixas Contra o SEF Aumentaram 26% Este Ano*, in *Jornal Expresso*, Lisboa, 22 December 2020, <https://expresso.pt/sociedade/2020-12-22-Queixas-contr-o-SEF-aumentaram-26-este-ano-1>.

P. GÓIS e J.C. MARQUES, *Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos*, E-Cadernos CES, <https://journals.openedition.org/eces>, 2018.

P. RINALDI, *Impatto della pandemia sulle comunità di immigrati e sulla protezione delle famiglie e dei minori vulnerabili: i casi di Spagna e Portogallo*, in *L'umanità alla Prova del Covid-19*, Instituto de Migraciones – Universidad de Granada, 2020

R.E. OMODEI, *I traffici illeciti nel Mediterraneo: persone, stupefacenti, tabacco – Report Portogallo*, in Research NESMeS “The New Era of Smuggling in the Mediterranean Sea”, Palermo, 2019.

## SPAGNA

Claudio Di Maio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I profili storici e giuridici dell’immigrazione in Spagna – 3. La disciplina normativa per l’accesso al mercato del lavoro – 3.1. Il regime generale di accesso al mercato del lavoro – 3.2. Le autorizzazioni per circostanze eccezionali e umanitarie – 3.3. Le autorizzazioni speciali e in base alla situazione lavorativa – 4. La presenza degli stranieri nel mercato del lavoro spagnolo – 5. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. Premessa

La Spagna è stata per lungo tempo un territorio di emigrazione e il suo sviluppo è fortemente legato alla transizione democratica, così come al processo di integrazione europea che, in un certo senso, hanno influenzato anche l’implementazione di una politica migratoria.

La prima legge in materia di immigrazione e gestione dei flussi è la *Ley Orgánica 7/1986*, approvata quasi in concomitanza con l’ingresso della Spagna nelle Comunità europee. Oggi, il quadro normativo generale è costituito dalla *Ley Orgánica n. 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (d’ora in poi, LOEx) e dal *Real Decreto n. 557/2011* (d’ora in poi, REx) quale strumento attuativo. Ai sensi dell’art. 1.1 della *Ley Organica n. 4/2000* è considerato straniero chiunque non posseda la nazionalità spagnola, per il combinato disposto dell’art. 11 della Costituzione spagnola e dell’art. 17 del Codice civile. Dal punto di vista dell’accesso al mercato del lavoro, quindi, si considera tale qualsiasi persona fisica che, in suddette condizioni, intenda esercitare o esercita in Spagna un’attività a scopo di lucro, lavorativa o professionale, in forma autonoma o dipendente.

Infine, come sancito dagli artt. 35 e 40 della Costituzione del 1978, l’accesso al mercato del lavoro viene regolato attraverso un criterio generale di priorità nei confronti dei cittadini dello Stato rispetto agli stranieri<sup>1</sup>; questi

<sup>1</sup> Cfr. J. M. GOIG MARTÍNEZ, *Derechos y libertades de los inmigrantes en España*, Madrid, Universitas Internacional, 2004, p. 106. La differenza di trattamento degli stranieri nel diritto di accesso al lavoro è stata giustificata anche dal fatto che si tratta di un diritto che, data la sua

ultimi, in alcuni casi, sono legati alla valutazione preventiva della situazione nazionale del mercato interno e alla disponibilità di determinate posizioni<sup>2</sup>.

## 2. I profili storici e giuridici dell'immigrazione in Spagna

La Spagna ha attraversato profondi mutamenti politici e sociali che hanno contribuito a trasformare il suo assetto interno e la sua popolazione. Fino agli anni '70, si registra un progressivo abbandono delle zone rurali, a vantaggio delle nascenti realtà industriali e si assiste, pertanto, a due distinte tipologie di movimenti interni: da un lato, prosegue un naturale spostamento interno verso le aree più sviluppate; dall'altro lato, vi è una migrazione di cittadini spagnoli verso gli altri Paesi europei<sup>3</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le migrazioni di origine straniera, si è soliti suddividere la loro evoluzione in tre momenti<sup>4</sup> ben distinti. La prima fase si protrae fino al 1985, un'epoca in cui le nazionalità maggiormente presenti nella popolazione migrante erano di origine europea, sebbene non tutti questi flussi fossero ispirati dalla mera ricerca di una occupazione<sup>5</sup>. A partire dal

configurazione legale, permetterebbe la sua maggiore o minore estensione in termini di titolarità o esercizio per gli stranieri. Sul punto, M. I. RAMOS QUINTANA, *El derecho al trabajo y los derechos en materia de Seguridad Social*, in *Los derechos de los inmigrantes en España*, a cura di E. AJA, TIRANT LO BLANC, Valencia, 2009, pp. 354-355.

<sup>2</sup> Rispetto alla configurazione di tale diritto, lo stesso *Tribunal Constitucional* spagnolo si è espresso attraverso un'interpretazione letterale dell'art. 35 Cost. (Sent. Del TC 22/1981, FJ 8; Sent. 107/1984, FJ 4 e Sent. 150/1994, FJ 2), avallando de facto questo criterio e un accesso restrittivo al lavoro per gli stranieri. In particolare, si veda, L. A. TRIGUERO-MARTÍNEZ, *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*, Comares, Granada, 2012, p. 329, dove l'autore evidenzia altresì la mancanza di coerenza di tale approccio con quanto stabilito nei trattati internazionali sui diritti umani.

<sup>3</sup> Secondo le cifre ufficiali dell'*Instituto Español de Emigración* (IEE) tra il 1959 e il 1973 un milione di persone emigrarono verso il continente europeo. Tuttavia, queste cifre si riferiscono solo a coloro che accedevano ai cd. Programmi di migrazione assistita. Sul punto, si veda J. B. VILAR RAMÍREZ, *Las emigraciones españolas a Europa en el siglo XX. Algunas cuestiones a debatir*, Migraciones & Exilios: Cuadernos de la Asociación para el estudio de los exilios y migraciones ibéricas contemporáneos, 1, 2000, p. 135 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. L. CACHÓN RODRÍGUEZ, *En la "España inmigrante": entre la fragilidad de los inmigrantes y las políticas de integración*. Papeles del CEIC. 2009, in <http://www.identidadcolectiva.es/pdf/45.pdf>

<sup>5</sup> Sul punto, si veda J. A. VALERO MATAS, J. ROMAY COCA E S. MIRANDA CASTAÑEDA, *The*

1986, si registra per la prima volta un saldo migratorio positivo: durante questa seconda fase, il numero di persone che entrano nel Paese è nettamente superiore a quello di coloro che emigrano alla ricerca di migliori condizioni. Ulteriori mutamenti sono certamente legati all'ingresso della Spagna nella Comunità europea, unitamente ad una crescita economica espansiva che si è estesa fino al 1992, cui ha fatto seguito anche uno sviluppo delle politiche di *Welfare* nazionale<sup>6</sup>. La terza fase coincide con l'inizio del nuovo secolo, caratterizzato da un crescente flusso di migranti. Tuttavia, nel periodo che intercorre tra il 2008 e il 2014, la popolazione straniera è diminuita in modo significativo, anche in ragione del periodo di crisi economica nel Paese<sup>7</sup>. Dal 2014, il livello rimarrà sempre crescente, con una importante tasso di soggetti provenienti dai territori latinoamericani, mentre la presenza di cittadini europei, africani e asiatici permane, ma con minore intensità<sup>8</sup>.

Nella prima fase, è stata adottata una politica migratoria in maniera molto lenta e a partire dalla cd. epoca della transizione democratica: fino al 1982, infatti, le misure che disciplinavano lo *status* giuridico dei migranti erano assai limitate. L'art. 13 della Costituzione del 1978 stabilisce che gli stranieri godranno in Spagna delle libertà pubbliche garantite dal suddetto testo nei termini previsti dai trattati e dalla legge, con un richiamo espresso, nei commi successivi, al principio di reciprocità<sup>9</sup>. Certamente, in questa fase riveste ancora un grande peso la predilezione per gli stranieri provenienti dalle zone ex-coloniali – in virtù degli accordi sottoscritti dal Regno di Spagna negli anni '60 – che si traduce nella riforma del Codice civile e nell'approvazione della *Ley Orgánica 51/1982* sulla nazionalità<sup>10</sup>.

*migratory flows in Spain. An analysis of the migration and immigration input from European Union.* Papeles de población, 65, 2010, p. 238 e ss.

<sup>6</sup> A.M. HUESCA GONZÁLEZ, *Panorama general de la inmigración en España*, Miscelánea Comillas, 132, 2010, p. 421.

<sup>7</sup> Cfr. F. VALENTE FUMO, *Los flujos migratorios en la crisis económica en España*, Información Comercial Española, 899, 2017, p. 30.

<sup>8</sup> Nel 2018, la gran parte dei lavoratori stranieri erano di origine latino-americana, pari al 78% e con tassi di attività ben più alti della popolazione autoctona. Cfr. J. IGLESIAS, A. RUA E A. ARES, *Un arraigo sobre el alambre. La integración social de la Población de Origen Inmigrante (POI) en España*, FOESSA, Madrid, 2020, p. 135.

<sup>9</sup> Sul punto, si veda M. VIDAL FUEYO, *Los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros en la Constitución española*, in *Los derechos de los inmigrantes*, a cura di E. AJA, TIRANT LO BLANC, Valencia, 2009, p. 25.

<sup>10</sup> Cfr. S. SANTI, *La construcción de la política española sobre inmigración. Ideas, legislación*

All'inizio della seconda fase, viene approvata la prima *Ley Orgánica* in materia di immigrazione, a soli sei mesi dall'ingresso della Spagna nell'Unione europea e in un contesto di relazione stretta tra il governo centrale e gli organismi comunitari: questi ultimi, infatti, hanno esercitato negli anni a seguire un particolare ascendente nell'azione dell'esecutivo spagnolo, determinandone anche le scelte di politica pubblica. Vi è un certo accordo in dottrina sul fatto che la *Ley Orgánica 7/1985 de Extranjería* è stata il risultato di influenze esterne piuttosto che una risposta diretta a processi o preoccupazioni interne. Per questo motivo, non sono state prese in considerazione né l'adeguatezza sociale né l'efficacia normativa<sup>11</sup>. Questo strumento, reso esecutivo dal *Real Decreto 1119/1986* e successivamente riformato attraverso il *Real Decreto 155/1996*, si caratterizza nel prevedere autorizzazioni temporanee al soggiorno all'interno del territorio e rinvia le misure relative all'integrazione ad altri provvedimenti successivi. La natura indeterminata di molte nozioni giuridiche ha generato un intervento discrezionale da parte dell'amministrazione e ha incoraggiato un'interpretazione restrittiva delle stesse. Non è un caso, infatti, che l'esecutivo rispondesse alle istanze della popolazione migrante attraverso una serie di regolarizzazioni che, con una certa periodicità, sono state varate dal 1986 al 2005<sup>12</sup>. In questa fase, tuttavia, comincia a prendere corpo una prima struttura di gestione dei fenomeni migratori, a cui fa seguito l'approvazione della *Ley Orgánica 9/1994* in materia di asilo e rifugio, con relativo regolamento di attuazione.

La terza fase coincide con l'approvazione della *Ley Orgánica 4/2000* che ha sensibilmente rafforzato il riconoscimento di uno *status* giuridico per gli stranieri. Al contrario della legge precedente, la suddetta normativa recepiva

*y discursos desde 1969 a 1996*, Oñati Socio-legal Series, VIII, 7, 2018, p. 1076.

<sup>11</sup> Sul punto, A.M. LÓPEZ SALA, *Matters of State? Immigration Policy-making in Spain as a new political domain*, in *Migration: European Journal of International Migration and Ethnic Relations*, 43, 2005, pp. 35 e ss.

<sup>12</sup> La prima regolarizzazione risale al 1986, prevista dalla legge relativa agli stranieri; la seconda, nel 1991, è una misura di carattere eccezionale, come lo saranno anche quelle future. Con il primo ciclo furono concessi 38.181 visti di soggiorno e residenza; nella fase successiva furono regolarizzati 147.316 immigrati, che rappresentano il 41% degli stranieri residenti nel 1991. Nell'ultimo caso, il governo di Rodríguez Zapatero ha accordato il visto a 600.000 immigrati irregolari in Spagna. Sul punto, si veda J. MONRAS ET AL., *Understanding the Effects of Granting Work Permits to Undocumented Immigrants*, CEPR Discussion Paper n. DP12726, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3126240>.

l'impostazione del *Tribunal Constitucional* a riguardo, soprattutto nell'applicazione del principio di uguaglianza e di pari trattamento con i cittadini dello Stato in determinati ambiti<sup>13</sup>; le prime pronunce in tal senso risalgono alla nota sent. STC 107/1984, ove al FJ4 i giudici elaborano una tripartizione dei diritti così determinata: «*existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros [...] existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio*»<sup>14</sup>.

In particolare, e proprio rispetto alla titolarità dei diritti, la legge estende *de facto* alcune libertà fondamentali anche alle persone irregolarmente soggiornanti, introducendo il cd. *empadronamiento*, ovvero la registrazione censita di questi soggetti in un registro comunale. Agli stranieri in tale situazione, pertanto, viene riconosciuto il diritto di riunione e di associazione (att. 7 e 8), il diritto di istruzione (art. 9) e, rispetto proprio ai lavoratori, viene esteso il diritto allo sciopero<sup>15</sup> (art. 11). In ultimo, l'art. 29.3 ha introdotto la cd. regolarizzazione per motivi di *arraigo* (radicamento), vale a dire un istituto rivolto a qualunque individuo che si trovi in una situazione irregolare da almeno due anni e che, dimostrando di avere mezzi di sussistenza, può accedere a un permesso di soggiorno specifico. Si tratta di un istituto di natura individuale che consente il riconoscimento, nelle sue diverse forme, dell'effettivo inserimento sociale, lavorativo e familiare all'interno del territorio<sup>16</sup>. È stato introdotto, altresì, un sistema assimilabile a quello delle quote

<sup>13</sup> Si veda, D. ELIA TOSI, *La dottrina spagnola in tema di diritti*, DPCE online, 4, 2016, 289-300.

<sup>14</sup> Questa dottrina si evolverà già a partire dalla STC 99/1985, nell'individuare il limite che ha il legislatore nel definire la titolarità. La STC 95/2000 riafferma il riconoscimento agli stranieri di tutti i diritti costituzionali legati alla dignità della persona. Cfr. J. M. GOIG MARTÍNEZ, *Tribunal constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería*. Teoría y Realidad Constitucional, 22, 2008, p. 6

<sup>15</sup> Elemento all'attenzione del *Tribunal Constitucional* dopo la riforma avvenuta con la *Ley Orgánica 8/2000* e oggetto della STC 236/2007. Sul punto, si veda M. VIDAL FUEYO, *La jurisprudencia del tribunal constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la stc 236/2007*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 353-379

<sup>16</sup> Questo istituto può raffrontarsi con quanto previsto dalla riformulazione dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998 che, introducendo la nuova protezione speciale e intervenendo sul rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancisce per l'autorità amministrativa e giudiziaria l'obbligo di verificare «la natura e la effettività dei vincoli familiari dell'interessato», il suo «effettivo inserimento sociale in Italia», così come la «durata del suo

di ingresso, favorendo l'assunzione di stranieri e istituendo una via per mantenere rapporti diretti con i Paesi d'origine per far fronte alle necessità del mercato del lavoro nazionale e delle imprese.

Nei primi anni successivi all'adozione di questa importante normativa sono stati ristabiliti i rapporti internazionali in materia di immigrazione. In tal senso, gli stranieri provenienti dai territori dei Paesi latinoamericani sono diventati i principali destinatari di queste misure: alcuni di questi Stati erano già stati oggetto della cd. *política de visados* adottata dal 1991 per i cittadini che si spostavano per motivi di lavoro e provenivano, oltre che dal Marocco, dalla Repubblica Dominicana, dal Perù, e successivamente dalla Colombia e dall'Ecuador<sup>17</sup>. Anche nell'ambito della cooperazione, il governo spagnolo ha concluso alcuni accordi con ulteriori Paesi, con l'obiettivo di agevolare la migrazione circolare di lavoratori; tuttavia, l'intenzione di costruire un sistema basato sui legami bilaterali, in questo ambito, non ha ottenuto i risultati attesi<sup>18</sup>.

Anche per questi motivi, la LOEx n. 4/2000 è stata oggetto di numerosi interventi di modifica: in primo luogo, si fa riferimento alla *Ley Orgánica* n. 8/2000 la quale riformò in più parti il testo originale; ad essa, fecero seguito altre misure tra cui la *Ley Orgánica* n. 11/2003, che ha introdotto in larga parte un sistema di responsabilità e di sanzioni in materia di immigrazione; successivamente, fu approvata la *Ley Orgánica* n. 14/2003, resasi necessaria al fine di recepire le nuove linee guida europee in materia di immigrazione,

soggiorno nel territorio nazionale». Cfr. E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, Forum di Quaderni Costituzionali, 1, 2021.

<sup>17</sup> Alcuni di questi Paesi erano già stati oggetto della cd. *política de visados* adottata dal 1991 per i cittadini che si spostavano per motivi di lavoro e provenivano, oltre che dal Marocco, dalla Repubblica Dominicana, dal Perù, e successivamente dalla Colombia e dall'Ecuador. Cfr. A.M. LÓPEZ SALA, *La política española de inmigración en las dos últimas décadas. Del asombro migratorio a la política en frontera y la integración*. In *Inmigración en Canarias: contexto, tendencias y retos*, a cura di J. ARANGO VILA-BELDA, Fundación Pedro García Cabrera, Santa Cruz de Tenerife, 2007, p. 29 e ss.

<sup>18</sup> Sul punto, si veda, M.L. TRINIDAD GARCÍA, *Los acuerdos migratorios bilaterales concluidos por España: un complejo instrumento para unos resultados escasos*, in *La inmigración en España: contextos y alternativas*, a cura di F. J. GARCÍA CASTAÑO E C. MURIEL LÓPEZ, Laboratorio de Estudios interculturales, Granada, 2002, p. 493 e ss. Anche, R. FERRERO TURRIÓN E A.M. LÓPEZ SALA, *Nuevas dinámicas de gestión de las migraciones en España: el caso de los acuerdos bilaterales de trabajadores con países de origen*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 80, 2009, p. 119 e ss.

visti e ingresso illegale di stranieri, e per dare copertura giuridica ad alcune disposizioni regolamentari; infine, la riforma certamente più profonda è stata apportata dalla *Ley Orgánica n. 2/2009* che ha dato attuazione alle direttive europee e, soprattutto, ha riformato la legge in base alle nuove competenze assunte dalle Comunità autonome, già anticipate con il *Real Decreto n. 1162/2009*.

Successivamente, data la mutevole struttura della popolazione migrante, ulteriori interventi di riforma hanno portato all'approvazione della *Ley Orgánica n. 10/2011* che modifica gli artt. 31 bis e 59 bis della LOEx al fine di estendere il regime di tutela alle donne straniere vittime di violenza di genere in situazione irregolare e alle vittime di tratta o traffico di esseri umani. Per altri versi, anche la *Ley Orgánica n. 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* ha contribuito ulteriormente a riformulare questo ambito: all'interno del testo, infatti, sono state inserite alcune norme atte a agevolare l'ingresso e il soggiorno in Spagna di investitori, imprenditori e professionisti altamente qualificati, nonché ricercatori e lavoratori che si trasferiscono all'interno della stessa azienda o in un gruppo di imprese. La suddetta legge prevede, a determinate condizioni di cui agli artt. 61-74, la concessione di visti di residenza e di soggiorno sia per questi soggetti, che per i loro coniugi e per i figli minori di 28 anni, riconoscendo una validità per visti e le autorizzazioni su tutto il territorio nazionale.

L'assetto legislativo generale, quindi, riconferma un sistema fortemente orientato alla salvaguardia della forza lavoro autoctona<sup>19</sup> – seppur con talune eccezioni – ma conserva alcune caratteristiche di attenzione verso i profili umanitari (es. *arraigo laboral*, *arraigo social*, *arraigo familiar*, tutela delle vittime per violenza di genere) dettati anche dai rapporti di vicinanza territoriale e/o linguistico-culturale con determinati territori.

Per ciò che concerne il riparto delle competenze, la pianificazione e la programmazione dei flussi sono una potestà esclusiva dello Stato, che ha l'obbligo di svilupparla nell'ambito delle linee generali di politica economica e nel quadro della strategia coordinata per l'occupazione. Tuttavia, l'ordinamento prevede anche un margine di intervento per gli Enti territoriali e, in particolar modo, per le Comunità autonome. Esiste una doppia possibilità di intervento: da un lato, attraverso la copertura offerta dall'art. 148.1

<sup>19</sup> Cfr. R. VELA DÍAZ, *El nuevo modelo migratorio de acceso privilegiado tras la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores: hacia una inmigración selectiva y de carácter económico*. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, 37, 2014, pp. 85 e ss.

della Costituzione spagnola (d'ora in poi, CE), ai commi 20a e 21a, che consente alle Comunità Autonome di assumere poteri di regolamentazione ed esecuzione in materia di assistenza e integrazione sociale dello straniero; accanto a questa – che potremmo definire come principale – vi è la possibilità per questi Enti di dare esecuzione agli atti legislativi in materia di lavoro, come previsto dall'art. 149.1.7a CE.

Sul punto, è opportuno fare riferimento alla Sentenza del *Tribunal Constitucional* 31/2010, ed in particolare il FJ 83, secondo cui il progressivo ampliamento del fenomeno migratorio consentirebbe, nel limite della propria area di competenza, alle Comunità autonome di sviluppare una propria politica territoriale in materia di integrazione dello straniero<sup>20</sup>. Il processo di consolidamento del *Estado autonómico* ha comunque consentito alle differenti Comunità autonome, nel modificare i propri Statuti di autonomia, di inserire una serie di norme che hanno *de facto* ampliato l'iniziale perimetro previsto dalle norme costituzionali. La riforma della LOEx introdotta dalla legge 2/2009 ha contribuito anche a definire meglio gli ambiti in seno alla *Conferencia Sectorial de Inmigración*, a cui partecipano tutte le Pubbliche Amministrazioni con competenze in materia, di cui all'art. 68.1 LOEx.

Per quanto riguarda la dimensione territoriale, l'art. 4 del TRLE stabilisce che gli Enti locali possono partecipare al processo di coordinamento territoriale delle politiche attive del lavoro; i cd. Servizi pubblici per l'impiego delle Comunità autonome sono responsabili di trasferire la dimensione territoriale delle politiche attive per il lavoro nell'ambito del Sistema Nazionale per l'Impiego (SNE) e di favorire, se opportuno, la partecipazione degli enti locali di riferimento all'interno degli organi istituzionali delle Comunità Autonome. Gli enti locali hanno anche competenza a redigere un rapporto preliminare sulle autorizzazioni per l'inserimento lavorativo dello straniero per motivi di *arraigo* (radicamento) ai sensi dell'art. 124.2 Rex; partecipano inoltre al Forum per l'integrazione sociale dei migranti, ai sensi degli artt. 68.3 e 70.1 LOEx.

Nelle decisioni di politica migratoria, infine, sono coinvolti anche i cd. *Agentes sociales*, più precisamente le organizzazioni sindacali e imprenditoriali che vantano maggiore rappresentatività sull'intero territorio: essi sono

<sup>20</sup> Cfr. A. GALERA VICTORIA, *Las políticas de inmigración en el estado autonómico*, in *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, a cura di F. J. GARCÍA CASTAÑO E N. KRESSOVA, Granada, Instituto de Migraciones, 2011, pp. 1683-1690. Sul punto, anche F. E. GRISOSTOLO, *Immigrazione e decentramento territoriale nell'esperienza spagnola*, DPCE online, 1, 2020, 87-131

chiamati quali membri della “Commissione tripartita”, presso il Ministero del Lavoro e della previdenza sociale con funzioni di informazione e consultazione sull’evoluzione dei movimenti migratori; particolare peso assume la presenza di tali entità nell’elaborazione del Catalogo delle professioni di difficile reperibilità, nonché nelle fasi propedeutiche e di sviluppo della cd. Gestione collettiva delle assunzioni all’origine e del reclutamento di lavoratori stagionali<sup>21</sup>, di cui all’art. 72 LOEx.

### 3. *La disciplina normativa per l’accesso al mercato del lavoro*

La condizione giuridica dello straniero in Spagna è sancita dall’art. 13 della Costituzione del 1978. I termini attraverso cui gli stranieri esercitano i diritti di cui si dispone la titolarità sono principalmente disciplinati dalla LOEx 4/2000 e dal Rex 577/2011, in base alle modalità di accesso al territorio e all’ottenimento di una specifica autorizzazione. Va specificato che, ai sensi degli artt. 53.1 e 57 della LOEx 4/2000, il soggiorno irregolare non costituisce un reato in Spagna ma è causa di una sanzione amministrativa, eccetto alcuni casi eccezionali<sup>22</sup>.

L’accesso al mercato del lavoro per lo straniero, quindi, è fortemente condizionato dal rilascio di un’apposita autorizzazione (*residencia y trabajo*) sia essa per motivi di impiego autonomo o dipendente. In generale, lo straniero può richiedere un titolo di soggiorno o di residenza, di breve durata o lunga durata: in base alla tipologia di richiesta e ai documenti corrispondenti, di cui all’art. 207 e seguenti del REx, varieranno le possibilità di accedere

<sup>21</sup> In tal senso, possono contribuire anche con programmi di assistenza finalizzati all’accoglienza e l’orientamento dei lavoratori assunti. Per una visione critica del fenomeno, si veda O. ACHÓN RODRÍGUEZ, *Filantropía y asistencialismo. Fórmulas de legitimación de los programas de contratación en origen de temporeros agrícolas extranjeros en Cataluña, Relaciones Internacionales*, 36, 2018, pp. 93-114.

<sup>22</sup> L’art. 36.5 LOEx stabilisce, altresì, che al soggetto vengano riconosciuti taluni diritti come lavoratore, anche se privo di autorizzazione. Sul punto è opportuno fare riferimento alle sentenze del TC n. 236/2007 e 259/2007 con cui si riconosce ad ogni straniero, anche in situazione irregolare, i diritti che sono inerenti alla dignità della persona. Sul punto, si veda M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El papel de la jurisprudencia constitucional en el desarrollo del derecho público de la inmigración*, *Revista catalana de dret públic*, 40, 2010, p. 205 e ss. Sul punto, anche F. SCUTO, *Il difficile rapporto tra immigrazione “irregolare” e tutela dei diritti della persona: un confronto tra Spagna e Italia*, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2010, 156-185.

al mercato del lavoro. Da qui, possiamo prefigurare un regime generale (*régimen general*) e un regime speciale (*régimen especial*) di accesso al mercato del lavoro.

### 3.1. *Il regime generale di accesso al mercato del lavoro*

Il regime generale di accesso prevede che lo straniero debba richiedere una autorizzazione specifica in base alla tipologia di lavoro che intende svolgere, la quale può essere complementare ad una precedente richiesta di residenza, anche temporale. Tuttavia, detta autorizzazione può essere ottenuta anche sulla base di alcune situazioni specifiche di soggiorno (es. studio, ricerca); saranno esentati dal richiederlo gli stranieri soggiornanti di lungo periodo e quelle posizioni che sono espressamente escluse da questo requisito (tecnici, insegnanti, personale di direzione, corrispondenti, artisti) di cui all'art. 40 LOEx e così come previsto anche ai sensi del *Real Decreto* 11/2018: si stabilisce una deroga per le prestazioni transnazionali di servizi e per determinati incarichi fiduciari o di dirigenza, ovvero i lavoratori stranieri di imprese spagnole all'estero, i soggetti di grande prestigio culturale e artistico, i ministri di culto, i professori e i ricercatori. Attraverso questo regime, il lavoratore potrà accedere come dipendente (*por cuenta ajena*) o come autonomo (*por cuenta propia*).

Qualora lo straniero intendesse ricoprire un impiego come lavoratore dipendente, la suddetta autorizzazione sarà condizionata alla cd. *situación nacional de empleo*, ai sensi dell'art. 38 LOEx, per cui è necessario che il richiedente occupi un impiego che si considera necessario al mercato del lavoro nazionale. Come si evince dalla giurisprudenza, la situazione nazionale dell'occupazione è un concetto generale che deve essere interpretato caso per caso, e non può essere intesa come esistente semplicemente perché sussiste un numero di disoccupati nazionali nel settore in questione; la stessa perde validità quando si tratta di stranieri con conoscenze specifiche o speciali idoneità al lavoro<sup>23</sup>.

Per rendere maggiormente effettiva questa misura, considerata la situazione di ogni Comunità autonoma, si fa riferimento al *Catalogo delle occupa-*

<sup>23</sup> Cfr. C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *El acceso de los extranjeros al mercado de trabajo: Régimen general y contingente*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 63, 2006, p. 142 e ss.

*zioni di difficile reperibilità*<sup>24</sup>: con carattere trimestrale, il Servizio Statale per l'Impiego (SNE) procede a pubblicare, utilizzando le informazioni fornite dalle entità locali e quelle derivanti dagli indicatori statistici ufficiali, la disponibilità di posti per cui è possibile presentare istanza; tale documento viene redatto previa consultazione della Commissione Tripartita del Lavoro per l'Immigrazione, che è un organo consultivo collegato al Ministero del Lavoro e di cui fanno parte le organizzazioni sindacali e imprenditoriali più rappresentative. Questo sistema rileva altresì la carenza di posti che non sono ricoperti da cittadini nazionali, da soggetti provenienti da uno Stato membro dell'UE e da stranieri provenienti da Paesi terzi già residenti sul territorio. La legislazione in merito alla situazione nazionale dell'occupazione, ai sensi dell'art. 65.2 REx, prevede anche l'ipotesi di accedere a taluni posti, anche quando non siano considerati di difficile reperibilità, previa valutazione dello SNE su richiesta del datore di lavoro<sup>25</sup>.

Lo straniero che intende accedere come lavoratore dipendente, potrà farlo attraverso due principali procedimenti: da un lato, vi è l'assunzione individuale (*procedimento nominativo*) che si sostanzia attraverso il rapporto diretto con il datore di lavoro; dall'altro lato, vi è la cd. *Gestión colectiva de contrataciones en origen*, di cui all'art. 39 LOEx. Nella prima ipotesi, ove si configuri l'effettiva esigenza in quel determinato territorio di copertura della professione richiesta, sarà lo stesso datore di lavoro che, ai sensi degli artt. 65 e ss. del REx 557/2011, presenterà l'istanza certificando il contratto di lavoro e i mezzi economici relativi fino alla scadenza dell'autorizzazione concessa. La durata iniziale del permesso è di un anno, con carattere specifico rispetto all'ambito lavorativo e geografico. In questo primo caso, pertanto, esiste un doppio filtro rappresentato dalla posizione lavorativa per cui si richiede l'accesso<sup>26</sup> e dalla limitazione territoriale della concessione<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Istituito dal *Servicio Público de Empleo Estatal* ai sensi dell'art. 38.2 LOEx e valevole solo per le richieste individuali.

<sup>25</sup> Sul punto, si veda anche la sentenza del TSJ di Madrid n. 155/2007.

<sup>26</sup> Sul punto, merita di essere segnalata la decisione del TSJ di Madrid n. 2071/2006 quando stabilisce che le disposizioni non conferiscono all'amministrazione alcun potere discrezionale, e tanto meno arbitrario, di concedere o negare i permessi di lavoro, bensì di formare ed emettere un parere motivato sulla concordanza dei presupposti di fatto su cui basare la propria decisione.

<sup>27</sup> Per quelle Comunità autonome che hanno assunto maggiori competenze in materia di immigrazione, sussiste la possibilità di applicare un margine più ampio rispetto al criterio geo-

Rispetto alla seconda ipotesi, che consente l'accesso attraverso la denominata "Gestione collettiva dei contratti all'origine", ai sensi dell'art. 39 LOEx, il Ministero del lavoro e dell'immigrazione ha la facoltà di approvare una stima annuale dei posti di lavoro – in termini di tipologia e di quantità – che possono essere ricoperti da soggetti stranieri non residenti all'interno del territorio dello Stato. Si tratta, quindi, di un sistema simultaneo di gestione delle occupazioni da parte del datore di lavoro, o di un gruppo di essi, nei confronti di uno o più stranieri; questi ultimi potranno accedere all'impiego con una selezione direttamente nel proprio territorio di origine, considerando sempre la situazione nazionale del lavoro per il periodo in corso, di cui all'art. 168 Rex 557/2011. In questo ambito, è possibile formulare offerte di lavoro generali o nominali che, tuttavia, si orienteranno *in primis* verso i Paesi con i quali la Spagna ha firmato accordi di gestione dei flussi migratori, secondo quanto stabilito dall'art. 39.3 LOEx: tra gli accordi di questo tipo si annoverano quelli sottoscritti con Ecuador (2001), Colombia (2002), Mauritania (2003), Guinea-Bissau (2003), Perù (2004), Marocco (2005), Gambia (2006), Macedonia (2006), Guinea (2006), Repubblica Dominicana (2007), Repubblica di Capo Verde (2007), Mali (2007), Niger (2008), Ucraina (2009) e Senegal (2008). Nel corso del periodo di vigenza e ai sensi dell'art. art. 169.4 REx, il numero e la distribuzione delle offerte di lavoro possono essere sempre riesaminati, per adattarli all'evoluzione del mercato interno.

Questa modalità di accesso, in ogni caso, non esclude l'applicazione del precedente procedimento individuale, ma va considerata come una delle varie alternative offerte dalla normativa vigente<sup>28</sup>. Nel caso si tratti di un impiego stabile, il permesso non potrà essere inferiore a un anno; diversamente, in caso di un lavoro stagionale, sarà compito del datore di lavoro garantire il ritorno nel Paese d'origine quando la relazione contrattuale sarà terminata. A tal proposito, l'art. 170 del REx prescrive che tale relazione debba rispettare

grafico, in base al proprio Statuto di autonomia. Sul punto, si veda E. MARZAL YETANO, *Crisis y competencia por la competencia: el ejemplo de la inmigración*, Revista de Derecho Político, 98, 2017, pp. 126 e ss.

<sup>28</sup> Così, P. CHARRO BAENA, P. BENLLOCH SANZ, *Trabajadores extranjeros en España: ¿inflexibilidad del estatuto jurídico frente a flexibilidad del mercado?*, ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 69, 2006, 196 e ss. Per gli aspetti giurisprudenziali, si rinvia a I. CAMÓS VICTORIA, *La no consideración del contingente de trabajadores extranjeros como mecanismo único y general de acceso a la autorización (permiso) de trabajo para extranjeros*, Aranzadi social, 2, 2004, pp. 3194 e ss.

i diritti del lavoratore, in particolare quello di essere informato sugli elementi essenziali del suo contratto di impiego.

Qualora lo straniero intenda accedere al mercato del lavoro per intraprendere una attività autonoma (*por cuenta propia*) potrà richiedere un permesso iniziale se risiede legalmente nel territorio. È opportuno precisare che la normativa vigente prevede un complesso procedimento per la richiesta di autorizzazione anche per coloro che non risiedono nel territorio, con i medesimi requisiti iniziali che saranno sondati anche dalle autorità diplomatiche e consolari<sup>29</sup>. I suddetti requisiti, ai sensi dell'art. 103 REx e ss. riguardano il rispetto dei criteri che la legislazione vigente richiede per l'apertura e il mantenimento dell'attività; il soggetto dovrà anteriormente possedere le qualifiche professionali richieste o l'esperienza certificata, sufficiente all'esercizio dell'attività professionale, incluso l'eventuale appartenenza a un ordine professionale. Per quanto riguarda l'impegno economico, il richiedente dovrà certificare la congruità dell'investimento, con il relativo impatto sulla creazione di posti di lavoro; le risorse economiche necessarie per l'avvio dell'attività dovranno essere anche sufficienti per il mantenimento e l'alloggio<sup>30</sup>. Anche per questa ipotesi, ai sensi degli artt. 106 e 107 REx, valgono le limitazioni relative all'area di residenza e all'ambito di lavoro, fatte salve le eventuali prerogative assunte dalle Comunità autonome. L'autorizzazione per lavoro *por cuenta propia* potrà essere rinnovata attestando la continuità della relativa attività e l'adempimento degli obblighi fiscali e previdenziali, ai sensi dell'art. 109 REx. La normativa autorizza anche il cambio di attività lavorativa e l'ambito territoriale, alle medesime condizioni di quanto previsto per il lavoro dipendente, di cui all'art. 203 REx.

Il *Reglamento de Extranjería* autorizza, altresì, agli artt. 175-177 REx, la possibilità di prevedere una quota specifica di visti per "ricerca lavoro" – della durata di tre mesi – orientati anche a reclutare o incorporare i soggetti che possono vantare una discendenza di primo o di secondo grado con un

<sup>29</sup> Cfr. L. SARAY HEREDIA SÁNCHEZ, *Peculiaridades del trabajo autónomo desarrollado por extranjeros en España. Críticas al sistema vigente*, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, 25, 2019, p. 70.

<sup>30</sup> Rispetto a questa tipologia di accesso, prima dell'approvazione del *Real Decreto 557/2011*, vigeva un regime ordinario scarsamente regolamentato. Cfr. A.I. PÉREZ CAMPOS, M.R. REDINHA, *El trabajador extranjero en el derecho laboral de la Península Ibérica: aspectos básicos*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2017, p. 88 ss.

cittadino spagnolo<sup>31</sup>, senza che tale accesso sia sottoposto alla valutazione della situazione occupazionale interna. A tal proposito, con l'entrata in vigore del *Real Decreto 11/2018* che modifica la Legge 39/2015 sul procedimento amministrativo, il regime applicabile ai ricercatori e agli studenti stranieri in Spagna è stato sostanzialmente riformato, specie nella parte relativa alla conversione dell'autorizzazione al soggiorno per motivi di studio in residenza e lavoro. Il suddetto *Real Decreto*, nella diciassettesima disposizione aggiuntiva, stabilisce i criteri per la concessione di un permesso per la ricerca di un'occupazione o per intraprendere un progetto imprenditoriale per gli stranieri che hanno raggiunto almeno il sesto livello di istruzione, secondo il Quadro europeo delle qualifiche (EQF). Tali soggetti potranno restare sul territorio per un periodo massimo e non prorogabile di dodici mesi al fine di cercare un impiego adeguato in relazione al livello di studi o per intraprendere un lavoro autonomo. Prima della scadenza del permesso di soggiorno, essi potranno comunque richiedere l'autorizzazione corrispondente, nel caso in cui intraprendano effettivamente una nuova attività; rispetto all'ipotesi precedente, si tratta di una conversione a cui comunque deve far seguito la richiesta dell'autorizzazione al lavoro corrispondente ai sensi della LOEx 4/2000<sup>32</sup>.

### 3.2. *Le autorizzazioni per circostanze eccezionali e umanitarie*

Ogni straniero che si trovi temporaneamente all'interno del territorio dello Stato per ragioni di tipo umanitario, ovvero sia riconosciuto come vittima di specifici reati o, ancora, stia collaborando con le autorità per ragioni di interesse nazionale o sicurezza pubblica, può ricevere un'autorizzazione per avere accesso al mercato del lavoro.

Per quanto concerne le ragioni umanitarie, in primo luogo si ritiene opportuno fare riferimento allo straniero che si trova in una delle situazioni previste per ottenere un'autorizzazione per motivi di *arraigo*, ovvero

<sup>31</sup> Si tratta comunque di una via di accesso ordinaria, seppur limitata. Un recente esempio è stato il Programma pilota VISAR per la concessione di visti per "ricerca lavoro", rivolto ai figli e ai discendenti degli spagnoli residenti nella Repubblica Argentina, previsto dal decreto 1426/2018. Il suddetto programma è stato sospeso a seguito del *Real Decreto* 463/2020 che dichiara lo Stato di allarme in seguito alla gestione della crisi pandemica da Covid-19.

<sup>32</sup> Cfr. J. M. CAMPO CABAL E A. ROLDÁN MARTÍNEZ, *A vueltas con la inmigración selectiva por razón del talento*, Revista de derecho migratorio y extranjería, 49, 2018, pp. 94 e ss.

quell'istituto di tutela previsto ai sensi dell'art. 31.3 LOEx, per cui si considera «lo stabilimento a carattere più o meno permanente in un determinato territorio»<sup>33</sup> da parte dello straniero quale fondamento per la concessione di un permesso di residenza. Il suddetto istituto presenta tre specifiche fattispecie, di cui all'art. art. 124 REx: il cd. *arraigo laboral*, per cui possono ottenere un'autorizzazione gli stranieri che siano in grado di dimostrare di aver soggiornato per un periodo minimo di due anni nel territorio, a condizione che non abbiano precedenti penali in Spagna o nel loro Paese d'origine, ovvero nei Paesi in cui hanno risieduto negli ultimi cinque anni, e che possano dimostrare l'esistenza di rapporti di lavoro non contrattualizzati per una durata non inferiore a sei mesi: per provare il suddetto rapporto e la sua durata, l'interessato deve presentare un atto dell'autorità giudiziaria che lo riconosca o la decisione amministrativa che confermi il rapporto di infrazione presentato dall'Ispettorato del Lavoro. Sul punto, la recentissima sentenza del *Tribunal Supremo STS 1184/2021*, nel *FD quinto*, apre a metodi di certificazione meno restrittivi per lo straniero, ammettendo che *l'arraigo laboral* (radicamento per motivi di lavoro) – oltre ai modi previsti dalla LOEx e dal REx – può essere provato con qualsiasi mezzo legalmente valido, compreso un certificato di lavoro che provi un rapporto di impiego derivante da un titolo di soggiorno precedente, anche se non più in corso di validità<sup>34</sup>. Accanto a questa fattispecie, si contempla il cd. *arraigo social* (radicamento per inserimento sociale) che richiede la prova di residenza in Spagna di almeno tre anni continuativi<sup>35</sup> e la presenza di una proposta di lavoro di almeno un anno o

<sup>33</sup> Cfr. A.F. FRANCO PÉREZ, *Inmigración y extranjería. Las alternativas de regularización de los extranjeros en España*, in *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, a cura di M.A. PRESNO LINERA, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, p. 220.

<sup>34</sup> Per taluna dottrina, infatti, questa duplice veste del richiedente/denunciante ha rappresentato, in realtà, un deterrente per l'assunzione di stranieri irregolarmente soggiornanti. Cfr. A. MÁRQUEZ PRIETO, *Inmigración, integración y exclusión: cara y cruz del arraigo laboral. A propósito del art. 45.2.a) del Reglamento de Extranjería*, Aranzadi Social, 10, 2005. Per considerazioni più attuali, si consenta di rinviare a E. ROJO TORRECILLA, *¿Camino de la regularización? Inmigración y arraigo laboral. Importante sentencia del TS (C-A) de 25 de marzo de 2021 que permite tomar en consideración los períodos de actividad laboral regular*, 15 aprile 2021, in [www.eduardorojotorrecilla.es](http://www.eduardorojotorrecilla.es).

<sup>35</sup> Cfr. M. L. TRINIDAD GARCÍA, J. MARTÍN MARTÍN, *Novedades en la residencia temporal, el arraigo y otras circunstancias excepcionales para residir legalmente en España tras las reformas en la Ley y el Reglamento de Extranjería*, Revista Internacional de Estudios Migratorios, 1, 2012, p. 130.

l'intenzione di realizzare un'attività autonoma, insieme ad altri prerequisiti. Sul punto, la Sentenza STS del 24 novembre 2004 afferma che il radicamento non esiste semplicemente per la sola presenza nel territorio per un dato periodo di tempo, bensì il soggetto deve aver stabilito legami familiari, sociali o economici stabili, che possono essere compromessi in caso di un eventuale abbandono del territorio. Oltre al periodo di residenza minimo richiesto, questa fattispecie richiede la presenza espressa di un'offerta di lavoro; assume, altresì, particolare rilevanza il cd. *informe de arraigo* e la sua valutazione da parte dell'ente locale di riferimento<sup>36</sup>.

Infine, il cd. *arraigo familiar* (radicamento per motivi familiari) è destinato a tutti quei soggetti che si trovano sul territorio in qualità di padre o madre di un minore che già possiede la nazionalità dello Stato o che possano vantare una discendenza diretta con cittadini di nazionalità spagnola. La domanda per il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo deve essere presentata direttamente dallo straniero, con la documentazione stabilita dalla normativa, di cui all'art. 128 REx, e il suo rilascio sarà accompagnato dall'autorizzazione al lavoro, ai sensi dell'art. 129.1 REx.

Nell'ambito delle vie di accesso per ragioni umanitarie, particolare attenzione viene posta anche ai richiedenti asilo e ai rifugiati, ovvero coloro che vengono considerati beneficiari di una forma di protezione internazionale, ai sensi della *Ley orgánica 12/2009* e dell'art.125 REx. Lo straniero che richiede tale autorizzazione ha diritto di accesso nel territorio, come previsto dall'art. 25.3 LOEx, e ha diritto di svolgere una attività lavorativa ai sensi dell'art. 34.3 LOEx e dell'art. 36.1 c) della suddetta legge 12/2009. In particolare, il soggetto potrà ricevere l'autorizzazione al lavoro indipendentemente dalla situazione nazionale del lavoro, come previsto dagli artt. 40.1.d LOEx e 129.1 REx; il soggetto potrà comunque svolgere un impiego dopo sei mesi dalla presentazione della richiesta di protezione internazionale<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Per alcuni, questo rapporto, così come regolato e all'interno dei meccanismi di integrazione e accoglienza degli stranieri, opererebbe seguendo un modello di assimilazione. Cfr. M. NICOLÁS LIZAMA, *Los informes de arraigo: un análisis desde la perspectiva de los Servicios Sociales*, Cuadernos de Trabajo Social, 1, 2018, p. 92. In ogni caso, l'*arraigo social* risulta essere la forma di regolarizzazione che ottiene un impatto maggiore, secondo le ultime analisi statistiche pubblicate. Cfr. Ministerio Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros. Principales resultados*, novembre 2020, <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/estadisticas/operaciones/flujos-autorizacion/index.html>

<sup>37</sup> Per una visione recente e in chiave comparata, si veda V. FAGGIANI, *Il diritto alla prote-*

Infine, un permesso di soggiorno temporaneo per motivi umanitari, che dà diritto a svolgere un'attività lavorativa, può essere concesso alle vittime di alcuni crimini che comportano discriminazione o violenza nell'ambiente familiare: a tal proposito, i soggetti stranieri in situazione irregolare che subiscono violenza di genere possono richiedere l'autorizzazione al soggiorno e al lavoro dal momento in cui viene emesso l'ordine di protezione corrispondente o un rapporto ad opera dell'autorità giudiziaria in cui vi siano indicazioni in tal senso, ai sensi dell'art. 31 bis LOEx e artt. 131 e 132 REx. Il medesimo titolo di soggiorno è previsto per coloro che soffrono di una grave malattia per cui sono necessari trattamenti sanitari non accessibili nel Paese d'origine dello straniero e, infine, se è accertato che il soggetto sia stato vittima di tratta o di traffico internazionale di esseri umani: in questi casi, il soggetto che collabora all'accertamento dei fatti ed è esente da responsabilità può richiedere un permesso di soggiorno e di lavoro ai sensi dell'art. 59 bis LOEx e dell'art. 140 REx)<sup>38</sup>.

### 3.3. *Le autorizzazioni speciali e in base alla situazione lavorativa*

L'ordinamento spagnolo, al pari di altri Stati membri dell'UE, prevede il rilascio di specifiche autorizzazioni per lavoratori altamente qualificati o per coloro che soggiornano in Spagna nell'ambito di un *intra-corporate transferee* (ICT). In tal senso, è opportuno fare riferimento alla *Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* e successive modifiche: il principale obiettivo di questa normativa è stato quello di favorire l'accesso nel territorio di flussi migratori di natura economica o per ragioni considerate di alto interesse strategico; per questo motivo, il suddetto testo stabilisce una serie di procedimenti rapidi per richiedere un permesso di residenza e lavoro temporaneo che, in questo caso, non sono sottoposti alla valutazione della situazione nazionale dell'occupazione.

Per quanto riguarda i lavoratori altamente qualificati<sup>39</sup>, l'art. 71 LOEx

*zione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19*, Rivista AIC, 4, 2020, 334-366

<sup>38</sup> In dottrina, si segnala la poca sistematicità delle norme per il perseguimento di questi reati. Cfr. S. ALONSO GARCÍA, *La trata de seres humanos en España. Análisis crítico de la normativa española y propuestas para una mayor protección de la víctima*, Universitas, 34, 2021, p. 70.

<sup>39</sup> Secondo i criteri previsti dagli artt. 38 ter LOEx e 85 REx.

contempla determinate autorizzazioni, valide su tutto il territorio nazionale – quindi, senza il vincolo geografico previsto per altri titoli di soggiorno – e rivolte ai professionisti che sono destinati ad essere assunti in una attività imprenditoriale, siano essi impiegati o dirigenti; ulteriore accesso può essere accordato a docenti e ricercatori, se coinvolti all'interno di programmi internazionali per ricerca e sviluppo (es. I+D+i). La *Ley orgánica 14/2013*, così come modificata dalla *Ley orgánica 25/2015*, statuisce che sia l'impresa in cui il soggetto svolgerà la sua attività a dover fare richiesta del permesso di soggiorno e di lavoro presso la *Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. Una volta ottenuta questa autorizzazione, l'interessato potrà richiedere il visto corrispondente presso le autorità consolari. Il procedimento di rilascio non è assimilabile a quanto previsto dal regime generale, anche quando si prevede una sorta di ricongiungimento per il coniuge/familiare o la persona con un analogo rapporto di affettività, che si uniscono o accompagnano lo stesso, differenziando il rapporto da quanto già stabilito ai sensi dell'art. 18 della LOEx. Tutti gli stranieri beneficiari delle autorizzazioni previste nell'ambito della cd. *Ley de emprendedores*, ai sensi degli artt. 63 a 67, avranno un visto valevole per risiedere in Spagna per almeno un anno, senza la necessità di richiedere una carta d'identità per stranieri. Si tenga presente che la misura è rivolta ai soggetti provenienti da Paesi terzi; tra le fattispecie, si introduce una *fast track residence* per investitori che apportino un contributo finanziario significativo o che contribuiscano in modo consistente a progetti imprenditoriali strategici<sup>40</sup>.

Per quanto concerne, invece, il cd. *traslado intraempresarial*, l'art. 73 LOEx consente il rilascio di un'autorizzazione speciale per svolgere un'attività presso una società stabilita in uno Stato non appartenente all'Unione Europea o allo Spazio Economico Europeo e nel caso in cui si verifichi un dislocamento temporaneo in esecuzione di un contratto concluso con un soggetto stabilito o operante in Spagna (cd. ICT UE); il medesimo trasferimento può avvenire tra centri situati al di fuori del territorio verso sedi operanti in Spagna (cd. ICT nacional). Nel primo caso, quanto previsto dalla *Ley orgánica 14/2013* e in conseguenza dell'entrata in vigore della Direttiva 2014/66/UE, le imprese sta-

<sup>40</sup> Tuttavia, i criteri richiesti restringono sensibilmente la platea dei possibili beneficiari. Sul punto, A. ORTEGA GIMÉNEZ, A. M. CASTELLANOS CABEZUELO, *Impacto de la Ley de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización. Nuevos criterios de aplicación*. Revista Lex Mercatoria, 15, 2020, p. 87 e ss.

bilite in altri Stati membri dell'UE possono effettuare il distacco di taluni soggetti stranieri<sup>41</sup> verso il territorio nazionale, previa notifica alla *Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos*; nel secondo caso, invece, si tratta di una autorizzazione per il trasferimento intra-aziendale che si applica in tutti i casi non previsti dalla prima fattispecie o qualora sia trascorsa la durata massima del trasferimento precedente<sup>42</sup>.

La suddetta normativa prevede anche un apposito permesso per coloro che risiedono in una zona di frontiera, ovvero in uno Stato confinante in cui si recano quotidianamente per svolgere la loro attività come lavoratori autonomi o dipendenti transfrontalieri; il titolo ha una validità limitata all'ambito geografico della Comunità Autonoma o della Città Autonoma in cui soggiorna lo straniero, per un periodo da tre mesi a un anno, prorogabile annualmente finché persistono i requisiti di cui all'art. 43.1 LOEx e artt. 182 e seguenti REx<sup>43</sup>.

Infine, per ciò che riguarda le conversioni e i rinnovi dei permessi di soggiorno e lavoro sinora elencati, non sussiste alcun obbligo per il soggetto di giustificare la presenza ininterrotta all'interno del territorio, così come previsto per la residenza di lungo periodo o per la concessione della cittadinanza; ai sensi della *Disposición adicional sexta*, ad esempio, il rinnovo del permesso di soggiorno può essere richiesto anche se si sono verificate assenze dal territorio superiori a sei mesi durante il corso di validità del titolo, nel caso di visti e autorizzazioni per investitori stranieri o per lavoratori di imprese che svolgono le loro attività all'estero e hanno la loro sede in Spagna. Per le conversioni dei titoli di soggiorno del *régimen general*, si richiede che lo straniero abbia soggiornato almeno un anno nel territorio, che rispetti i requisiti per formulare la richiesta individuale o che il datore di lavoro presenti la domanda di autorizzazione, considerando – in quest'ultimo caso – la situazione del mercato del lavoro nazionale. La medesima procedura si applica anche ai permessi per moti-

<sup>41</sup> Ai sensi dell'art 73 della Legge 14/2013, questo titolo si riferisce solo al personale con funzioni di gestione dell'azienda, al personale con conoscenze specialistiche e tecniche, con la possibilità di risiedere nel territorio per una durata massima di tre anni; possono accedervi anche coloro che ricevono in questo ambito una formazione retribuita, con un permesso di un anno.

<sup>42</sup> Sul punto, si veda S. MAESTRE, *Retos y avances para la movilidad internacional en España. El traslado intraempresarial y el desplazamiento temporal de trabajadores*, Revista de derecho migratorio y extranjería, 48, 2018, pp.19 ss.

<sup>43</sup> Il procedimento è simile a quello del regime generale ma prevede alcuni requisiti speciali, di cui all'art. 183 REx.

vi umanitari *ex art.* 31.3 e 31 bis della LOEx. La conversione del permesso per coloro che soggiornano per motivi di studio o ricerca, invece, richiede una residenza previa di tre anni, l'insussistenza o la rinuncia a borse di studio nazionali o estere e il superamento con profitto del corso di studi.

#### 4. *La presenza degli stranieri nel mercato del lavoro spagnolo*

L'incremento dei flussi migratori in Spagna è costante, con le dovute distinzioni relative all'ultimo periodo. Si consideri che tra il 2002 e il 2007, il numero di stranieri e con doppia nazionalità è passato da una percentuale del 6,9 al 14,6%. Nel 2013, lo stesso gruppo si è attestato al 15,2% e nel 2018 è aumentato sino al 16%<sup>44</sup>. Per quanto riguarda il profilo professionale, essi ricoprono impieghi poco qualificati ma, nonostante la maggiore precarietà, manifestano una maggiore dinamicità rispetto agli autoctoni. In tal senso, è importante sottolineare come nel Paese quasi l'82% degli stranieri provenienti da Paesi terzi siano in possesso di un titolo di residenza per soggiornanti di lungo periodo, – la cui variazione netta su base annua è pari a 0,7% – che hanno la possibilità di lavorare senza l'obbligo di richiedere ulteriori autorizzazioni relative al lavoro e senza vincoli dal punto di vista territoriale<sup>45</sup>.

Relativamente alla tipologia e alle forme di accesso, si osserva che nel corso del 2019 sono state concesse il 56% di autorizzazioni al soggiorno in regime generale, rispetto al 44% dei certificati di soggiorno per soggetti stranieri che godono di libera circolazione all'interno dell'UE. Le autorizzazioni per motivi di lavoro hanno un maggiore impatto in quasi tutte le classi di analisi: per i cittadini europei si registra una preponderanza di autorizzazioni per lavoro dipendente (42%), rispetto al 6% concesso per attività autonome; per ciò che riguarda gli stranieri extra-europei che accedono al *régimen general*, nel 2019 il lavoro ha rappresentato il 38,3% rispetto al totale delle autorizzazioni, seguite dalle richieste relative alle cd. "circostanze eccezionali e umanitarie" (29%). Più in dettaglio, si osserva che per gli stranieri provenienti da un Paese terzo che possono usufruire di questo regime sono state

<sup>44</sup> Cfr. Comitato Económico y Social, *La inmigración en España: efectos y oportunidades*, in *Informe 2/2019*, p. 91.

<sup>45</sup> Ministerio Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros. Principales resultados*, novembre 2020, p. 11 e ss., in <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/estadisticas/operaciones/flujos-autorizacion/index.html>

accordate circa il 27% di autorizzazioni per soggiornanti di lungo periodo; i rinnovi e le conversioni del titolo rappresentano circa il 30% delle richieste. Si noti che il 22% delle istanze presentate ha riguardato prime autorizzazioni al soggiorno, di cui l'85,3% corrisponde a cittadini stranieri provenienti da Stati extraeuropei e il 21,4% a circostanze eccezionali: in questo ultimo ambito, il 47,7% corrisponde a permessi per motivi di *arraigo*<sup>46</sup>.

Secondo il censimento del *Servicio Público de Empleo Estatal* per il 2019, l'impatto dei lavoratori stranieri costituisce circa il 20% dei contratti registrati nelle Comunità autonome, sempre con una maggiore influenza dei soggetti provenienti da Stati terzi, pari al 62,25% degli impieghi. Rispetto a quest'ultimo punto e alla natura delle professioni ricoperte, la principale presenza di migranti regolarmente soggiornanti è nel settore dei servizi, che rappresenta il 55% dei contratti di lavoro, seguito dall'agricoltura (32,26%), dall'edilizia (5,93%) e solo il 6,99% nel comparto industriale. Infine, il lavoro temporaneo o stagionale appare come molto richiesto, giacché le modalità contrattuali con cui vengono assunti prevalentemente gli stranieri corrispondono a prestazioni d'opera o servizi (53,40%) unitamente a rapporti temporanei legati alla produzione (42,59%)<sup>47</sup>.

Per quanto concerne le autorizzazioni relative ai permessi contemplati all'interno della *Ley orgánica 14/2013*, nel 2019 sono stati riconosciuti 25.243 titoli di soggiorno in totale. In particolare, vi è un aumento di tutte le autorizzazioni per motivi di interesse economico: il 33,4% riguarda professionisti altamente qualificati, il 18,7% sono state rilasciate per motivi di investimento, il 15,1% per formazione o ricerca, il 14,2% è relativo a trasferimenti intra-aziendali; ancora più in dettaglio, l'11,6% dei titoli rilasciati è stato per ricerca di un impiego, il 5,8% per compiere uno stage e l'1,2% a imprenditori<sup>48</sup>.

Per quanto riguarda la presenza di stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio, dobbiamo logicamente affidarci alle stime e agli studi di previsione in questo ambito: nel 2019 si presume che l'incidenza si sia attestata a

<sup>46</sup> Per tutte le cifre esposte, cfr. Ministerio Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros. Principales resultados*, novembre 2020, <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/estadisticas/operaciones/flujos-autorizacion/index.html>

<sup>47</sup> Per i dati esposti, cfr. Observatorio de las ocupaciones del SEPE, *Informe del mercado de trabajo de los Extranjeros. Estatal*, Servicio Público de Empleo Estatal, Madrid, 2020, in [www.sepe.es](http://www.sepe.es).

<sup>48</sup> Cfr. Ministerio Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjero*, op. cit., p. 17.

una percentuale compresa tra l'11% e il 13% della popolazione straniera extra-UE e di circa lo 0,8% della popolazione totale residente nel territorio nazionale. Sempre in base a tali stime, il 77% degli stranieri irregolari sarebbe originario dell'America centrale e meridionale. Nell'impossibilità di essere esaustivi a causa della limitatezza delle fonti, si consideri che i nazionali provenienti dai Paesi dell'America latina sono tra coloro che più hanno contribuito al notevole aumento della migrazione in Spagna: «sono aumentati più di otto volte tra il 1998 e il 2007 e di conseguenza sono arrivati a costituire la terza parte del numero totale di immigrati in Spagna»<sup>49</sup>. Rispetto al profilo lavorativo – pur nell'impossibilità di essere esaustivi – si ritiene che i lavoratori immigrati impiegati nell'economia informale rappresentino circa il 19% del totale: tale dato, secondo questi studi, è da considerarsi in calo rispetto al decennio appena trascorso, rilevando altresì che il maggior numero di stranieri in questa situazione trova un impiego nelle attività domestiche (oltre il 30% del totale), con una seconda predilezione per il settore alberghiero e della ristorazione. Ulteriori dati suggeriscono che tra il 2012 e il 2016 una parte considerevole di stranieri ha continuato a lavorare nel settore dell'economia informale anche dopo la concessione di un permesso di soggiorno<sup>50</sup>.

Per quanto riguarda i rifugiati o beneficiari di protezione internazionale, ai sensi della *Ley orgánica* 12/2009, nel 2020 sono state presentate 88.762 nuove istanze per lo più provenienti da Paesi latinoamericani: vi è una particolare incidenza di cittadini provenienti da Venezuela, Colombia, Honduras, Perù e Nicaragua e si assiste, comunque, a una riduzione del 25% rispetto all'anno precedente. Per quanto riguarda le decisioni emesse dall'Ufficio Asilo e Rifugiati (OAR), un totale di 5.758 provvedimenti sono stati favorevoli: tra questi soggetti, il 4% ha ottenuto lo *status* di rifugiato e all'1% è stata accordata la protezione sussidiaria. Sul totale delle istanze favorevoli, il tasso di riconoscimento di una forma di protezione internazionale è da considerarsi in uguale misura rispetto al 2019<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. M.S. CERRUTTI A. MAGUID, *Crisis económica en España y el retorno de inmigrantes sudamericanos*, *Migraciones internacionales*, 3, 2016, <http://ref.scielo.org/xv667c>.

<sup>50</sup> Le cifre riportate in questo paragrafo sono state elaborate su dati pubblici e su stime di previsione. Cfr. G. FANJUL, I. GÁLVEZ-INIESTA, *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España*, Fundación porCausa-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2020.

<sup>51</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Informe 2020. Las personas refugiadas en España y Europa*, Madrid, 2020, p. 116 ss.

Per quanto riguarda la perdita dell'impiego, il divario tra il tasso di disoccupazione straniero e quello autoctono, che si era ridotto al 6,3% nel terzo trimestre del 2019, si è attestato nuovamente all'11,4% a metà del 2020, raggiungendo un livello simile a cinque anni fa<sup>52</sup>. Questo dato tiene conto della maggiore vulnerabilità della popolazione straniera e la relativa presenza della stessa nei settori più colpiti dalle ultime crisi, nonché della percentuale di lavoratori con contratto temporaneo e, infine, l'alta presenza di stranieri nell'economia informale<sup>53</sup>.

## 5. Conclusioni

La regolamentazione che riguarda l'accesso al mercato del lavoro in Spagna si sviluppa attraverso alcuni elementi essenziali, che sono rinvenibili nella stessa legislazione di base, così come nei regolamenti attuativi e le loro successive modifiche. Per quanto riguarda il cosiddetto *régimen general*, un punto centrale è ricoperto dal procedimento per ottenere un permesso di *residencia y trabajo* – nelle sue diverse declinazioni e nel rispetto di tutti i requisiti specifici – unitamente alle condizioni di territorialità e di settore lavorativo a cui si riferisce la suddetta autorizzazione. Tuttavia, queste ultime due prerogative (settore e territorio) non riguardano i soggiornanti di lungo periodo che, allo stato attuale, rappresentano una percentuale rilevante della popolazione straniera residente; lo stesso gruppo, seppure oramai consolidato all'interno del territorio, è stato maggiormente influenzato dalle difficoltà e restrizioni derivanti alle recenti crisi economiche e sanitarie<sup>54</sup>.

Dal punto di vista dell'integrazione, va comunque considerato il grande impatto che genera la presenza di specifici istituti previsti sin dalle prime implementazioni di politica migratoria in Spagna e che consentono l'accesso attraverso la grande schiera delle autorizzazioni *por razones excepcionales*: queste ultime, evidentemente, offrono allo straniero una concreta possibilità di intraprendere un meccanismo di inserimento socio-lavorativo a partire

<sup>52</sup> Cfr. SEPE, *Datos nacionales de Paro registrado*, in <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/paro>

<sup>53</sup> Cfr. R. MAHÍA, *Los efectos del covid-19 sobre la inmigración en España: economía, trabajo y condiciones de vida*, Anuario CIDOB de la inmigración 2020, p. 70 e ss.

<sup>54</sup> Cfr. R. MAHÍA, *Los efectos del covid-19 sobre la inmigración en España*, op. cit., p. 76 e ss.

dall'effettivo radicamento nel contesto locale: le distinte situazioni di accesso per *arraigo*, senza dubbio, costituiscono un valido mezzo per la fuoriuscita dello straniero da una condizione subalterna e precaria; allo stesso tempo, costituiscono pur sempre un'autorizzazione temporanea al soggiorno che, quindi, deve successivamente tradursi nella conversione in un titolo di accesso, sia esso per lavoratore dipendente o autonomo, con tutte le possibili criticità di accesso al regime ordinario<sup>55</sup>.

Ulteriore aspetto su cui è necessario soffermarsi riguarda l'importanza che assume la cd. *Situación nacional del mercado laboral* nella valutazione delle istanze ad essa correlata: in particolare, si fa riferimento a quelle relative ai lavoratori dipendenti. Sebbene questa valutazione debba svolgersi tenendo conto delle specificità di ogni caso, resta valida l'impostazione per cui, alle condizioni previste dall'art. 38 LOEx, lo straniero potrà ricoprire solamente quelle posizioni che si considerino necessarie o poco reperibili all'interno della popolazione attiva nazionale nel suo complesso. Questo sistema va letto, quindi, alla luce delle diverse tipicità territoriali, delle loro altrettanto specifiche analisi del mercato del lavoro, influenzate anche dalla grande presenza di stranieri lungo soggiornanti.

Si consideri, altresì, il già citato sistema della *gestión colectiva de contrataciones en origen* che definisce quell'insieme di procedimenti e politiche per la concessione di un numero ampio di autorizzazioni per motivi di lavoro per stranieri che non risiedono, né si trovino sul territorio: questo strumento, in verità, potrebbe essere capace di innescare processi di migrazione circolare in determinati settori, giacché con esso possono accedere lavoratori al fine di ricoprire impieghi stabili o temporanei e a seconda delle previsioni annuali. A tal proposito, una delle conseguenze della crisi sanitaria in corso è stata la forte diminuzione dell'offerta di manodopera nel settore dell'agricoltura: come misura eccezionale, il *Real Decreto 13/2020* ha introdotto un regime speciale di assunzioni temporanee per il settore agricolo che si rivolge a determinati soggetti, tra cui i cittadini provenienti da Paesi terzi e di età compresa tra i 18 e i 21 anni. In ogni caso, questo meccanismo può rappresentare – se attinente alle reali necessità interne – anche uno strumento valido per mantenere rapporti in questo ambito con i Paesi d'origine dei migranti<sup>56</sup>,

<sup>55</sup> Sul punto, si veda M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *Los inmigrantes ante el mercado laboral español en tiempos de crisis*, in *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 23, 2017, pp. 64 e ss.

<sup>56</sup> Già da tempo segnalato in M.C. GRAU PINEDA, *El contingente de trabajadores extraco-*

considerando che le offerte possono essere formulate in forma generica o in forma specifica, per uno o più lavoratori stranieri<sup>57</sup>.

Sempre per ciò che concerne strumenti che riguardano una grande platea di soggetti, si consideri che in Spagna sono stati attuati, come si è visto, processi speciali di regolarizzazione o *normalización* in casi di particolari avvenimenti di portata nazionale o in occasione di riforme del sistema giuridico<sup>58</sup>. L'ultimo processo di regolarizzazione è stato approvato con il RD 2393/2004, implementato attraverso l'ordinanza PRE 140/2005 e la risoluzione del 15.4.2005: la misura ha concesso una prima autorizzazione di residenza e lavoro a coloro che, trovandosi in Spagna al momento della richiesta, hanno potuto dimostrare di essere iscritti al cd. *padrón municipal*<sup>59</sup> nei sei mesi precedenti all'entrata in vigore del provvedimento<sup>60</sup> e hanno fornito un contratto di lavoro (a tempo pieno o parziale) del medesimo periodo pregresso. In questi processi di regolarizzazione o normalizzazione, si richiede la prova della residenza continua in Spagna per dimostrare il radicamento in modo affidabile e non solo sulla base di testimonianze di amici o parenti, o su dati di dubbia veridicità. Una delle caratteristiche principali che può essere osservata a tal proposito riguarda la provenienza dei migranti, perlopiù da Paesi con un basso reddito pro-capite: fino al periodo tra 1998 e il 2000, il principale gruppo di soggetti era quello del Marocco, mentre nei provvedimenti successivi ne hanno beneficiato maggiormente i nazionali provenienti dall'America Latina<sup>61</sup>.

*munitarios como mecanismo ¿idóneo? de regulación de flujos migratorios laborales en España*, Justicia Laboral, 40, 55 e ss.

<sup>57</sup> La *Orden ISM/1289/2020* del 28 dicembre 2020 adatta i criteri alle necessità dovute alla condizione pandemica in atto; il testo comprende anche le disposizioni necessarie per rafforzare la sicurezza dei lavoratori e dei datori di lavoro in caso di eventi di forza maggiore che evitino, per esempio, il ritorno dei lavoratori nel loro paese d'origine in caso di un'eventuale chiusura delle frontiere.

<sup>58</sup> Cfr. L. GARCÍA JUAN, B. GUELL, *The factors that favoured migration governance in Spain in the decade of the economic miracle*, Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, 51, 2019, p. 29 e ss.

<sup>59</sup> Si tratta del registro ufficiale in cui sono iscritti tutti residenti di un determinato municipio. I suoi dati costituiscono prova della residenza nel comune e della permanenza abituale nello stesso. Ogni persona che decida di vivere stabilmente nel territorio è obbligata a formalizzare questa iscrizione, secondo gli artt. 15 e 16 della *Ley 7/1985*.

<sup>60</sup> Cfr. STS cont.-adm. del 27 aprile 2007, RJ 2007, 3708.

<sup>61</sup> M. KOSTOVA KARABOYTCHIEVA, *Una evaluación del último proceso de regularización de*

Le ultime modifiche alla legislazione in materia di stranieri e lavoro, intervenute anche dopo l’emanazione dalla Legge 2/2009 e del Real Decreto 557/2011, hanno portato ad un progressivo rallentamento dei processi di gestione collettiva delle assunzioni e la riattivazione di migrazioni dai territori interni all’UE. Anche l’introduzione delle nuove tipologie di permesso a seguito della legge 14/2013 sul sostegno agli imprenditori e la loro internazionalizzazione – anch’essa soggetta a numerose modifiche – ha inevitabilmente influenzato l’accesso degli stranieri al mercato del lavoro: con questo approccio volto ad attrarre migrazione sempre più specializzata, si rafforza nettamente quel criterio rinvenibile già da tempo nelle intenzioni del legislatore<sup>62</sup>, teso ad operare una selezione degli ingressi su base discrezionale privilegiando determinati ambiti specifici, il rapporto di vicinanza o di relazione storico-culturale, nonché sulla scorta di un investimento economico duraturo, per il quale non è richiesto, come in altri casi, alcun vincolo precedente con lo Stato<sup>63</sup>.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

J. M. CAMPO CABAL, A. ROLDÁN MARTÍNEZ, *A vueltas con la inmigración selectiva por razón del talento*, Revista de derecho migratorio y extranjería, 49, 2018, 89-122

V. FAGGIANI, Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19, Rivista AIC, 4, 2020, 334-366

F. E. GRISOSTOLO, *Immigrazione e decentramento territoriale nell’esperienza spagnola*, DPCE online, 1, 2020, 87-131.

J. M. GOIG MARTÍNEZ, *Tribunal constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería*. Teoría y Realidad Constitucional, 22, 2008, 625-649

R. MAHÍA, *Los efectos del covid-19 sobre la inmigración en España: eco-*

*trabajadores extranjeros en España (febrero-mayo de 2005). Un año después*, Documento de Trabajo 15/2006, Real Instituto Elcano, p. 7 e ss.

<sup>62</sup> Cfr. I. MACÍAS-AYMAR, N. DE PEDRO E F.A. PÉREZ, La dimensión económica de la política de visados de España, in *La política de visados para el siglo XXI*, a cura di E. SÁNCHEZ-MONTIJANO, J. VAQUER I FANÉS E E. VIILUP, CIDOB, Barcellona, 2015.

<sup>63</sup> R. VELA DÍAZ, *El nuevo modelo migratorio de acceso privilegiado tras la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores*, op. cit., p. 90 e ss.

*nomía, trabajo y condiciones de vida*, Anuario CIDOB de la inmigración 2020, p. 68-81.

D. MOYA MALAPEIRA, P. AGUELO NAVARRO, M. VIDAL FUEYO, *La reforma de la Ley orgánica de extranjería*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

F. SCUTO, *Il difficile rapporto tra immigrazione "irregolare" e tutela dei diritti della persona: un confronto tra Spagna e Italia*, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2010, 156-185.

D.E. TOSI, *La dottrina spagnola in tema di diritti*, *DPCE online*, 4, 2016, 289-300.

L.A. TRIGUERO-MARTÍNEZ, *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*, Comares, Granada, 2012, p. 329

M. VIDAL FUEYO, *La jurisprudencia del tribunal constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la stc 236/2007*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 353-379

## SVEZIA

Andrea Iossa, Vincenzo Pietrogiovanni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili storico-politici. – 2.1. Le migrazioni in Svezia. – 2.2. L'adesione all'UE. – 2.3. La riforma del 2008. – 3. La disciplina normativa. – 3.1. Il permesso di lavoro: la disciplina generale. – 3.2. Il permesso di lavoro e il diritto UE. – 3.3. I lavoratori stranieri stagionali. – 3.4. Il diritto di asilo e il permesso di lavoro. – 3.5. Gli accordi bilaterali. – 4. L'attuazione. – 5. Problemi e rimedi. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa*

Il presente capitolo intende delineare i principali profili storico-politici e normativi della disciplina svedese riguardante le migrazioni economiche. Pur consci delle specificità del contesto svedese, l'obiettivo è quello di fornire informazioni e prospettive potenzialmente utili al dibattito italiano in materia. Al netto delle consuete (e spesso stereotipate) obiezioni circa l'efficienza e la generosità del sistema di welfare svedese, ci poniamo quindi di illustrare gli aspetti principali della regolamentazione e della sua evoluzione con un duplice fine: da un lato, alimentare un dibattito comparato sulla gestione dei flussi migratori fornendo gli elementi chiave su un Paese scandinavo, storicamente caratterizzato da politiche universalistiche di welfare; dall'altro lato, dare conto dell'evoluzione delle politiche svedesi in materia di migrazioni economiche.

La Svezia è caratterizzata da un modello di regolamentazione del mercato del lavoro fondato sull'autonomia collettiva delle parti sociali<sup>1</sup>. In virtù del compromesso raggiunto all'inizio del ventesimo secolo tra le organizzazioni rappresentanti capitale e lavoro, la contrattazione collettiva è sin d'allora il meccanismo principale per la determinazione delle condizioni di lavoro (salario minimo incluso)<sup>2</sup>. I sindacati godono di largo favore (anche grazie ai

<sup>1</sup> In merito, A. IOSSA, *L'autonomia collettiva al tempo dell'austerità: la normale eccezionalità del sistema svedese*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2019, IV, p. 723.

<sup>2</sup> Per un'analisi comparata con il sistema italiano rimandiamo a V. PIETROGIOVANNI, A.

servizi di sostegno al reddito che erogano)<sup>3</sup> e i tassi di sindacalizzazione sono tra i più alti in Europa<sup>4</sup>. Il neo-corporativismo di questo sistema di relazioni industriali, altresì noto come, per l'appunto, "modello svedese"<sup>5</sup>, si fonda su di un alto livello di fiducia e legittimazione reciproca tra le parti sociali accompagnate da una diffidenza verso l'intervento del legislatore e da un ormai strutturale basso livello di conflittualità – sia in termini di conflitto sociale che di contenzioso giudiziale<sup>6</sup>.

Nell'ottica di osservare la regolamentazione dei flussi di migrazioni economiche e la loro evoluzione, questi elementi non sono di poco conto. Come verrà illustrato, il ruolo delle parti sociali è stato centrale anche nella gestione delle migrazioni di carattere economico fino al 2008, anno in cui il sistema svedese è stato rivoluzionato da una riforma che ha smantellato un sistema centralizzato cd. "dirigista" (*points-based system*) in favore di un sistema "di mercato" che ha aperto alle scelte individuali delle imprese (*employer-led system*)<sup>7</sup>. Nondimeno, il ruolo del contratto collettivo rimane centrale nella determinazione delle condizioni di lavoro di tutti i lavoratori, compresi quelli migranti<sup>8</sup>. Questo dimostra come, nel contesto svedese, l'analisi dei flussi mi-

IOSSA, *Workers' representation and labour conflict at company level: the Italian binary star in the prism of the Swedish ternary system*, in *European Labour Law Journal*, 2017, vol. 8(1), p. 45.

<sup>3</sup> Si veda A. KJELLBERG, *Il sistema Ghent in Svezia e i sindacati sotto pressione*, in *Economia & Lavoro*, 2008, vol. 42(3), p. 129.

<sup>4</sup> Il rapporto dell'Ufficio di Mediazione (*Medlingsinstitutet*) pubblicato nel 2020, indica che nel 2018 il 68% dei lavoratori è iscritto ad un sindacato, divisi in 63% nel settore privato e 79% in quello pubblico, *Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen År*, Rapporto per il 2019, Stoccolma, 2020.

<sup>5</sup> J. ANDERSSON, *Nordic nostalgia and Nordic light: The Swedish model as Utopia 1930–2007*, in *Scandinavian Journal of History* 34.3 (2009), pp. 229-245; D. ANXO, *From one crisis to another: the Swedish model in turbulent times revisited*, in AA.VV., *A triumph of failed ideas European models of capitalism in the crisis* (2012), pp. 27 ss.; A. SARTORI, *Il "modello scandinavo" di mercato del lavoro: note per una lettura in chiave comparata*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2007; (2), pp. 61-8.

<sup>6</sup> L. CARLSON, *Access to Justice in Labor Law – The Key to Social Welfare*, in L. CARLSON, P. HERZFELD OLSSON, V. PIETROGIOVANNI (eds.), *Labour law and the Welfare State (Arbetsrätt och välfärdsstaten)*, 2019, pp. 231 ss.

<sup>7</sup> C. CALLEMAN, *"The most open system among the OECD countries". Swedish regulation of labour migration*, in *Nordic Journal of Migration Research*, 2015, vol. 5(1), p. 28.

<sup>8</sup> Si veda anche A. IOSSA, N. SELBERG, *Sweden*, in *Are Agri-Food Workers Only Exploited*

gratori (in particolare economici, ma non solo) non può prescindere da elementi giuslavoristici. A tal proposito, occorre sottolineare già ora il mutamento radicale delle politiche svedesi in materia di migrazione. A seguito del grande afflusso di migranti durante l'autunno del 2015, su iniziativa del governo (socialdemocratico), il Parlamento svedese ha adottato una riforma che stringe le maglie della legislazione in materia di asilo e protezione internazionale, rendendo i permessi di soggiorno temporanei e soggetti a verifica periodica. Tale impianto, inizialmente introdotto per un periodo limitato, è stato tuttavia confermato di recente con la riforma della legislazione entrata in vigore in luglio 2021, che ha istituito la temporaneità del permesso di soggiorno per motivi umanitari come principio-base. Tuttavia (ed ecco la questione giuslavoristica che ritorna), le riforme della legislazione hanno fatto della conclusione di un contratto di lavoro che rispetti gli standard dei contratti collettivi validi per il settore, la via privilegiata – e quasi esclusiva, se si escludono i minori in età scolare – per l'ottenimento del permesso di residenza permanente.

Alla luce di tali premesse, la questione della gestione e regolamentazione dei flussi migratori di ragioni economiche nel contesto svedese verrà affrontato nel presente contributo come segue: prima verranno esposti i profili storico-politici, evidenziando come il sistema di welfare svedese è stato storicamente costruito sul lavoro migrante. In tale contesto verranno discussi sia il ruolo e l'attitudine delle parti sociali verso i migranti economici sia l'evoluzione delle politiche migratorie in Svezia, con particolare attenzione al cambio di regime radicale attuato nel 2008 dal governo di centro-destra. In seguito, si darà spazio alla disciplina normativa; in tale ambito verrà discussa la legislazione relativa ai permessi di lavoro per cittadini extra-UE. Successivamente verranno mostrati alcuni dati che riteniamo significativi per comprendere la portata dei problemi relativi ai flussi migratori di carattere economico nel contesto svedese. La sezione successiva si occuperà di enucleare i problemi centrali della questione e come il legislatore e le parti sociali li hanno affrontati. La sezione finale chiude il presente contributo con qualche spunto critico.

*in Southern Europe? Case Studies on Migrant Labour in Germany, the Netherlands, and Sweden*, a cura di L. PALUMBO e A. CORRADO, Brussels, Open Society European Policy Institute, 2020, p. 22, disponibile presso <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/are-agri-food-workers-only-exploited-in-southern-europe>.

## 2. *Profili storico-politici*

### 2.1. *Le migrazioni in Svezia*

La Svezia è un paese che ha una lunga storia di immigrazione, anche se storicamente limitata – essendo un paese, per certi versi, periferico e comunque non di transito – ed una parentesi di migrazioni in uscita a cavallo del XX secolo.

Già durante il Medioevo, i territori che all'epoca erano sotto il dominio del Regno di Svezia erano soggetti a migrazioni generalmente da parte di mercanti e commercianti tedeschi. Altri gruppi di persone, successivamente identificati con termini dispregiativi come “*zigenare*” (zigani) e “*tattare*” (nomadi), iniziarono a stabilirsi nel Paese intorno al XVI secolo, mentre alla fine del XVII fu la volta dei Valloni, che giunsero in Svezia quando l'industria del ferro qui iniziò a svilupparsi. A partire, poi, dal XVIII secolo, altre popolazioni giunsero nel paese: ebrei (a cui era stato concesso il permesso di stabilirsi in quattro città svedesi) nonché francesi (perlopiù artisti ed intellettuali) ed italiani (lavoratori esperti in muratura e stucchi).

A partire dal 1850 e sino a tutti gli anni '30 del secolo appena trascorso, la Svezia invece conobbe un periodo di enorme migrazione di cittadini svedesi verso le Americhe o l'Australia. Si è ricostruito che, nell'arco di quei 8 decenni, circa 1,5 milioni di svedesi – ossia il 20% della popolazione maschile ed il 15% di quella femminile dell'epoca – emigrarono per sfuggire alla povertà. Secondo gli storici, molti svedesi emigrarono anche per scappare da persecuzioni religiose o per aspirare a migliori opportunità di vita, anche se non mancarono elementi da “febbre dell'oro”. Durante l'arco di questo ottantennio si raggiunse il picco dell'esodo nel 1887, quando più di 50.000 nativi svedesi lasciarono il paese verso il Nord ed il Sud America. Solo nel 2011 (pertanto, in un contesto socio-economico completamente diverso) si è avuto un nuovo record, con 51.000 svedesi che sono emigrati principalmente in altri paesi europei (nonché, in misura minore, negli Stati Uniti ed in Cina).

È con il secondo conflitto mondiale che il paese si trasformò da un paese di emigrazione ad un paese di immigrazione. La Svezia, come noto, mantenne la sua neutralità nei confronti della Seconda guerra mondiale, il che facilitò l'arrivo di molti rifugiati da altri paesi baltici e dalla Germania, che poi vi rimasero anche al termine della guerra. E sempre grazie a tale neutralità, che risparmiò alla Svezia sia la morte sul fronte delle sue generazioni più giovani, sia i danni bellici legati ai bombardamenti, nel secondo dopoguerra l'industria svedese si espanse enormemente. Il paese iniziò, quindi, ad attrar-

re manodopera proveniente da Finlandia, Italia, ex Jugoslavia, Turchia, Grecia e altri paesi balcanici giunti in cerca di occupazioni migliori.

Per la prima volta, il Governo provò a gestire direttamente il fenomeno migratorio, nel periodo che va dal 1947 al 1950, con un programma di immigrazione di manodopera specializzata, all'inizio soprattutto dalle regioni del Nord d'Italia. Le aree industriali di Stoccolma, Malmö e Göteborg, ad esempio, iniziarono così ad ospitare sempre più operai specializzati assunti con l'idea di formare anche una nuova classe di operai svedesi; i contratti di lavoro, infatti, avevano una durata in genere di due anni. Dopo un periodo di opposizione all'arrivo di manodopera straniera, che veniva ritenuta uno stratagemma per sottrarre opportunità di impiego a categorie sottorappresentate nel mercato del lavoro (soprattutto donne), i sindacati cambiarono progressivamente approccio, anche in virtù del loro coinvolgimento nella gestione dei flussi migratori.<sup>9</sup> Questa politica sull'immigrazione molto aperta vedeva, infatti, anche l'attivo coinvolgimento dei sindacati, i quali avevano l'ultima parola su chi avrebbe dovuto ottenere un permesso di lavoro<sup>10</sup>.

Nel 1969 il governo svedese creò il *Migrationsverket*, ovvero un'agenzia governativa specializzata alle dipendenze del Ministero della Giustizia, tuttora organizzata su base regionale, e incaricata di ricevere, valutare e decidere circa le domande di immigrazione temporanea, permanente e per motivi umanitari ed economici verso la Svezia.<sup>11</sup> Già a partire dai primi anni di funzionamento, *Migrationsverket* iniziò a regolamentare il fenomeno in maniera molto più restrittiva, inserendo l'obbligo di provare l'offerta di lavoro, il sostegno finanziario e una sistemazione abitativa prima di ottenere il permesso di trasferirsi nel paese per ragioni economiche. La normativa introdotta ebbe come conseguenza un evidente calo del numero degli immigrati, consentendo il permesso di soggiorno quasi esclusivamente per motivi umanitari o familiari.

Nel frattempo, durante gli anni '70, il miglioramento della situazione economica e sociale degli altri paesi scandinavi portò molti degli immigrati

<sup>9</sup> K. BOREVI, *Sweden: the flagship of multiculturalism*, in *Immigration Policy and the Scandinavian Welfare State 1945-2010*, a cura di G. BROCHMANN, A. HAGELUND, Palgrave Macmillan, Londra, 2012, pp. 25-96, p. 34.

<sup>10</sup> H. EMILSSON, *Labour Migration in a Time of Crisis. Results of the New Demand-Driven Labour Migration System in Sweden*, MIM Working Paper Series, 14:1, 2014, p. 5.

<sup>11</sup> Per ulteriori informazioni si rimanda al sito <https://www.migrationsverket.se/English/Startpage.html>.

provenienti da questi paesi ad un rientro: molti finlandesi e norvegesi, infatti, rimpatriarono a fronte della crescita economica dei propri paesi (basti pensare che questo è proprio il periodo in cui la Norvegia sviluppò la sua fiorentissima industria petrolifera).

La scelta dei governi socialdemocratici durante gli anni '70 del XX secolo di aprire il paese ai rifugiati politici inaugurò la stagione svedese di accoglienza e solidarietà internazionale, poi drammaticamente interrotta con la giravolta del 2015, impressa sempre da un governo a guida socialdemocratica. Negli anni '70, pertanto, la Svezia accolse decine di migliaia di rifugiati cileni in fuga dalla dittatura fascista di Augusto Pinochet; negli anni '80, molti rifugiati giunsero da Iran e Iraq, Libano, Siria, Turchia, Eritrea e Somalia, nonché da altri paesi sudamericani alle prese con la dittatura. Durante gli anni '90, invece, il fenomeno migratorio più rilevante fu sicuramente quello proveniente dai Balcani: la guerra in ex Jugoslavia, tristemente nota anche per la pulizia etnica dei musulmani, portò in Svezia oltre 100.000 bosniaci e circa 3.600 albanesi del Kosovo.

## 2.2. *L'adesione all'UE*

La Svezia è membro dell'Unione Europea a partire dal 1995, e nel 2001 ha aderito alla cooperazione Schengen: l'apertura delle frontiere europee ha portato un netto incremento del fenomeno migratorio, sia in entrata che in uscita. Molti cittadini di paesi UE sono migrati in Svezia ma, allo stesso tempo, è aumentato anche il numero di cittadini svedesi nei paesi dell'Unione Europea e dello Spazio Economico Europeo (SEE). Al 2018 le statistiche ufficiali riportano 251.866 cittadini europei residenti in Svezia, di cui 144.903 lavoratori attivi. La libera circolazione delle persone (e delle merci) ha indubbiamente contribuito allo sviluppo economico ed industriale svedese dell'ultimo ventennio, ma non senza problemi che hanno avuto un forte impatto sulla percezione dei migranti e la risposta regolativa del fenomeno migratorio alla luce di questa mutata percezione. Citiamo almeno due esempi legati alla libera circolazione che ci paiono più rilevanti per comprendere la "reazione" svedese, ossia il dumping sociale dei lavoratori distaccati e la mendicizia praticata da persone di etnia Rom giunte da Romania e Bulgaria. Tali esempi possono essere letti altresì come casi (sempre più diffusi, in realtà) di fenomeni migratori che sfuggono all'integrazione nel modello sociale svedese.

Il primo caso è al centro della nota sentenza *Laval* della Corte di Giustizia della UE<sup>12</sup>, che aveva ad oggetto l'impatto della Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi sul cosiddetto "modello svedese" di contrattazione collettiva<sup>13</sup>. Al di là degli aspetti più squisitamente giuridici, che qui paiono ultronei, l'impatto della sentenza sui sindacati svedesi è stato profondo: la presunta chiusura del modello svedese denunciata dalla CGUE ha diffuso nelle organizzazioni dei lavoratori un atteggiamento di diffidenza verso il diritto dell'UE in materia sociale – spesso inteso come un cavallo di Troia per un intervento dei giudici di Lussemburgo sul sistema di relazioni industriali svedese<sup>14</sup> – nonché una certa retorica protezionista.

L'arrivo nell'ultimo decennio di cittadini rumeni e bulgari di etnia Rom ha esposto la Svezia a fenomeni del tutto nuovi quali l'accattonaggio e gli accampamenti irregolari<sup>15</sup>. Anche qui, al di là degli aspetti giuridici che tali eventi hanno scaturito, è interessante sottolineare come il dibattito pubblico sul tema ha registrato un forte inasprimento dei toni, solitamente pacati ed improntati alla *politically correctness*, sulla spinta di una destra xenofoba ed anti-immigrati rampante anche a livello parlamentare; infatti, il partito *Sverigedemokraterna* (Democratici di Svezia), nato nel 1988 come un partito emarginato a causa delle sue radici colluse con movimenti fascisti e neonazisti, ha avuto accesso al parlamento nel 2010 e, da allora, ha allargato notevolmente i suoi consensi, arrivando al 17,5% dei voti espressi durante le ultime elezioni parlamentari nel 2018, proprio grazie alla crescente presa della retorica xenofoba sull'elettorato.

Tra i motivi delle recenti migrazioni, risultano la richiesta di asilo politico nonché i ricongiungimenti familiari. Dal 2010 al 2014 la Svezia ha registrato

<sup>12</sup> CGUE, sentenza del 18 dicembre 2007, C-341/05 *Laval und Partneri Ltd contro Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, EU:C:2007:809.

<sup>13</sup> Su questi aspetti si veda J. MALMBERG, T. SIGEMAN, *Industrial Actions and EU Economic Freedoms: The Autonomous Collective Bargaining Model Curtailed by the European Court of Justice in Common Market Law Review*, 2008, vol 45, p. 1115. Sia consentito rimandare anche a A. IOSSA, *Collective autonomy in the European Union. Theoretical, comparative and cross-border perspectives*, 2017, Lund, Mediatryck, in particolare pp. 224 e ss.

<sup>14</sup> In merito B. VENEZIANI, *La Corte di Giustizia ed il trauma del cavallo di Troia in Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2008, vol. 2, p. 295.

<sup>15</sup> In merito si veda, M. PERSDOTTER, *Free to Move Along. On the Urbanisation of Cross-border Mobility Controls: A Case of Roma 'EU migrants' in Malmö, Sweden*, 2019 Malmö: Holmbergs.

un forte ma graduale aumento del numero di richiedenti asilo: nel 2010 vi sono state 12.130 richieste, mentre nel 2014 ve ne sono state 35.642; ma nell'autunno 2015 il numero di richiedenti asilo è balzato ad un livello mai registrato prima – con circa 100.000 richieste di asilo tra settembre e novembre 2015, per un totale di circa 163.000 richieste di asilo durante tutto il 2015. Le principali nazionalità dei richiedenti asilo erano siriane, eritree e apolidi nel 2014, mentre nel 2015 erano in larga maggioranza siriane, afghe e irachene<sup>16</sup>. Per quanto riguarda i ricongiungimenti familiari, nel 2019, secondo i dati di *Migrationsverket*, oltre 30.000 persone hanno ottenuto in questo modo il permesso di soggiorno. Al tal riguardo va menzionata la possibile stretta sui ricongiungimenti familiari derivante dalla riforma entrata in vigore nel luglio del 2021. Le nuove disposizioni normative prevedono infatti che il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare sia adesso soggetto a verifica delle disponibilità economiche del soggetto che fa domanda. Tale estensione rende più complicata la procedura e diminuisce le possibilità di ottenere il permesso ai soggetti non-economicamente attivi (la legge esclude comunque i minori da tale obbligo).

### 2.3. La riforma del 2008

Nel corso della crisi finanziaria del 2008, la Svezia – governata da una coalizione di centrodestra – ha impresso al suo sistema politico-legale di immigrazione il cambiamento più significativo: la piena liberalizzazione della politica di immigrazione per lavoro da paesi terzi<sup>17</sup>. Il rilascio di permessi di lavoro ha ora solamente due condizioni: che il lavoratore riceva l'offerta di lavoro prima del suo arrivo in Svezia (ovvero che la domanda per il permesso di lavoro sia presentata dall'estero) e che termini e condizioni di impiego siano allo stesso livello dei termini e delle condizioni stabiliti dai contratti collettivi per i lavoratori già nel paese. Spetta a *Migrationsverket* il controllo dei salari e delle altre condizioni di lavoro, ma avendo il contratto collettivo un ruolo centrale nel sistema delle fonti in Svezia, le associazioni datoriali ed i sindacati hanno la facoltà di esprimere il proprio parere sulle condizioni di lavoro<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> B. PARUSEL and M. BENGTTSSON (a cura di), *The changing influx of asylum seekers in 2014-2016: Member States' responses*, Country Report Sweden, Report from EMN Sweden 2017:3, *Migrationsverket* (Swedish Migration Agency), 2018.

<sup>17</sup> H. EMILSSON, *op. cit.*

<sup>18</sup> Ai sensi del capitolo 5, sezione 7a dell'Ordinanza sugli stranieri.

A dispetto della posizione comune a tutti gli Stati membri dell'UE volta a ridurre l'immigrazione di lavoratori poco qualificati<sup>19</sup>, la Svezia ha deciso di permettere ogni tipo di migrazione per lavoro. Tale decisione, tra l'altro, è giunta nell'anno in cui, se da un lato, l'immigrazione ha raggiunto livelli elevatissimi (circa 100.000 unità all'anno), dall'altro, la disoccupazione è balzata in avanti di ben 3 punti percentuali, sino al 9%. La riforma è stata giustificata dall'allora governo come una manovra per assicurare alla Svezia le risorse umane necessarie per affrontare due sfide del mercato del lavoro svedese del futuro: la mancanza di manodopera in alcuni settori nonché l'invecchiamento demografico.

Johansson ha spiegato tale riforma con il declino del modello corporativistico svedese<sup>20</sup>: l'approvazione di tale normativa ha marcato lo squilibrio di potere tra capitale e lavoro, storicamente equilibrato ma ora spostato a netto vantaggio del primo, essendo state le organizzazioni dei datori di lavoro i maggiori fautori di una politica liberale a danno dei sindacati e del loro potere decisionale. Altri autori, invece, hanno esaltato la dimensione più puramente politica della riforma, che ha riunito partiti che sostengono il cosmopolitismo e un'economia aperta in quella che Zolberg ha descritto come una "coalizione empia"<sup>21</sup>.

Secondo Emilsson, l'immigrazione mostra un modello chiaro con tre categorie distinte di migranti per lavoro: migranti altamente qualificati che lavorano come professionisti informatici o ingegneri, migranti impiegati in lavori poco qualificati nel settore dei servizi privati, e migranti che lavorano nel settore della raccolta stagionale di bacche. I tre flussi sarebbero guidati da dinamiche differenti e dovrebbero essere compresi separatamente; ciò che li accomuna, tuttavia, è una forte dipendenza da reti internazionali consolidate. Nella sua analisi, Emilsson mostra come il sistema di migrazione del lavoro

<sup>19</sup> J. KOEHLER, F. LACZKO, C. AGHAZARM, and J. SCHAD, *Migration and the Economic Crisis in the European Union: Implications for Policy*, International Organization for Migration, IOM, Brussels, 2010; C. KUPTSCH, *The Economic Crisis and Labour Migration Policy in European Countries*, in *Comparative Population Studies – Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft*, 2012, vol. 37, 1-2, pp. 15-32.

<sup>20</sup> J. JOHANSSON, *Swedish employers and trade unions, varieties of capitalism and labour migration policies*, in *Nordic Journal of Migration Research*, 2012, vol. 2(4), p. 325.

<sup>21</sup> A.R. ZOLBERG, *Matters of State: Theorizing Immigration Policy*, in *The Handbook of International Migration: The American Experience*, a cura di C. HIRSCHMAN, P. KASINITZ, P., J. DEWIND, New York: Russel Sage Foundation, 1999, pp. 71-93.

guidato dalla domanda non riesce a soddisfare effettivamente le esigenze del mercato del lavoro e amplifica – anche non intenzionalmente – l’abuso e lo sfruttamento dei lavoratori migranti<sup>22</sup>.

In un rapporto dell’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), *Recruiting Immigrant Workers: Sweden 2011*, quello svedese è definito il sistema di migrazione del lavoro più aperto tra i paesi OCSE proprio a causa dell’assenza di requisiti di competenze, di soglie salariali, di limiti al numero di permessi rilasciati e alla rinnovabilità dei permessi<sup>23</sup>. Se, da un lato, talune associazioni datoriali dimostravano grande soddisfazione nei confronti della riforma che, a loro detta, aveva messo finalmente le imprese svedesi ad assumere il personale necessario, dall’altro lato, non è mancata la denuncia di problemi seri e, per certi versi, prevedibili (numerose casi di sfruttamento di lavoratori migranti, *in primis*, nonché casi di mercanteggiamento di permessi di lavoro)<sup>24</sup>. Così, diverse iniziative sono state messe in atto dall’Esecutivo per tornare a governare il fenomeno, almeno in maniera parziale: tra tutte, è da menzionare l’introduzione, nel gennaio 2012, di un controllo rafforzato di imprese attive da meno di 1 anno e di imprese attive in settori quali pulizie, hotel e ristoranti, edilizia, negozi al dettaglio, agricoltura e silvicoltura, riparazioni auto, nonché delle agenzie di lavoro temporaneo<sup>25</sup>.

### 3. *La disciplina normativa*

#### 3.1. *Il permesso di lavoro: la disciplina generale*

Il testo normativo di riferimento in materia di regolamentazione delle migrazioni di carattere economico è la legge 716 del 2005 nota come *Utlänningslag* (Legge sugli stranieri)<sup>26</sup>. Qui si stabilisce il principio generale secon-

<sup>22</sup> H. EMILSSON, *op. cit.*

<sup>23</sup> OECD, *Recruiting Immigrant Workers: Sweden 2011, Recruiting Immigrant Workers*, OECD Publishing, Paris, 2011, <https://doi.org/10.1787/9789264167216-en>.

<sup>24</sup> C. CALLEMAN, *op. cit.*, pp. 30-32.

<sup>25</sup> ID., p. 32.

<sup>26</sup> *Utlänningslag* (SFS 2005:716) disponibile presso [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningslag-2005716\\_sfs-2005-716](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningslag-2005716_sfs-2005-716). Per una traduzione in inglese (non ufficiale benché pubblicata dal governo e purtroppo non

do cui un cittadino straniero deve avere il permesso di lavoro per poter lavorare in Svezia (cap. 2, art. 7). Tale requisito non è richiesto ai cittadini di altri Paesi nordici (Danimarca, Norvegia, Finlandia e Islanda) che hanno rapporti privilegiati con la Svezia, ai cittadini stranieri che hanno un diritto di residenza (quindi ai cittadini dei Paesi membri dell'Unione Europea<sup>27</sup>), così come ai cittadini stranieri in possesso del permesso di soggiorno permanente (cap. 2, art. 8c).

Il capitolo 6 della *Utlänningslag* stabilisce le norme specifiche in materia di permesso di soggiorno. Il principio portante riguarda la natura temporaneamente limitata del permesso. L'art. 1 sancisce, infatti, che il permesso di lavoro è concesso «per un certo periodo di tempo». I criteri per ricevere il permesso di lavoro sono elencati all'art. 2: il cittadino straniero che riceva un'offerta di lavoro può ricevere il permesso di lavoro se la retribuzione offerta dal lavoro sia tale da assicurare il proprio mantenimento, e se lo stipendio, la copertura assicurativa per la sicurezza sociale e le altre condizioni di lavoro non siano inferiori ai termini stabiliti dal contratto collettivo applicato nel settore di riferimento (cap. 6, art. 2). L'articolo in questione sancisce inoltre che un permesso di lavoro debba essere concesso anche ai lavoratori che entrano in Svezia a seguito di scambi internazionali o di patti bilaterali con Paesi stranieri.

Il successivo art. 2a, comma 3, sancisce che il permesso di lavoro è collegato al datore di lavoro e all'impiego per cui il cittadino straniero è stato assunto. L'art. 2a afferma, inoltre, che un permesso di lavoro non può essere di durata superiore ai due anni, e comunque non superiore alla durata del contratto di lavoro a cui è subordinato. In ogni caso, la durata del permesso non può superare i quattro anni, al termine dei quali il cittadino straniero ha diritto al permesso di soggiorno permanente (cap. 5, art. 5)<sup>28</sup>. Il permesso di lavoro deve essere richiesto e ottenuto prima che il cittadino straniero entri in Svezia (cap. 6, art. 4). La decisione in merito alla domanda viene presa dal *Migrationsverket* (cap. 6, art. 5), ovvero la stessa agenzia governativa che ha in carico le decisioni circa gli status di rifugiato dei richiedenti asilo. In tal

aggiornata) si veda il seguente link <https://www.government.se/government-policy/migration-and-asylum/aliens-act/>.

<sup>27</sup> Tale principio è riaffermato nel capitolo 3a della *Utlänningslag* riguardante il diritto di residenza per i cittadini dei Paesi membri dell'UE.

<sup>28</sup> La norma specifica che il cittadino straniero ha diritto al permesso di soggiorno permanente se ha ricevuto un permesso di lavoro per quattro degli ultimi sette anni di residenza.

modo, un'agenzia che non ha alcuna competenza in questioni relative al mercato del lavoro influisce sull'applicazione dei contratti collettivi, tramite la valutazione dell'eventuale ottemperanza dei contratti di lavoro offerti ai cittadini stranieri ai termini stabiliti dai contratti collettivi di settore in vigore.

Il permesso di lavoro è revocato in caso di interruzione del rapporto di lavoro o scadenza del contratto (cap. 7, art. 3); è fatta salva la possibilità per il cittadino straniero di trovare una nuova occupazione entro tre mesi, per la quale dovrà comunque inoltrare una nuova richiesta che dovrà essere accettata dall'ufficio per le migrazioni, posto che l'offerta di lavoro rispetti i requisiti per l'ottenimento del permesso.

Va, infine, rilevata la presenza di una legge che garantisce il diritto alla compensazione per il lavoro svolto da cittadini stranieri senza permesso. La legge 644 del 2013, intitolata "legge sul diritto al pagamento e altra retribuzione per il lavoro svolto da uno straniero che non ha il diritto di risiedere in Svezia" (*Lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige*)<sup>29</sup>, stabilisce che un cittadino straniero che abbia svolto del lavoro dipendente senza tuttavia averne il diritto per via dell'assenza del permesso di lavoro, abbia comunque diritto a ricevere dal datore di lavoro che ha usufruito della prestazione lavorativa, il salario e altre eventuali compensazioni secondo i termini dei contratti collettivi in vigore (artt. 4 e 5). La legge estende quindi il riconoscimento dei diritti derivanti da un contratto valido di lavoro subordinato anche a chi viene impiegato illegalmente in Svezia. La legge estende anche la legislazione procedurale relativa alle dispute di lavoro a tali situazioni (art. 9).

### 3.2. *Il permesso di lavoro e il diritto UE*

Posto che l'accesso alla UE e la partecipazione all'area Schengen hanno deregolamentato l'accesso dei cittadini europei sul territorio svedese, l'implementazione del diritto europeo ha anche comportato l'introduzione di regole per i cittadini stranieri. Anzitutto, i cittadini stranieri assunti da imprese con sede nel territorio dell'UE sono esclusi dalle regole sul permesso di lavoro (cap. 6, art. 2b). Poi, il recepimento delle direttive 2009/50 «sulle

<sup>29</sup> *Lag (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige*, disponibile presso [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2013644-om-ratt-till-lon-och-annan\\_sfs-2013-644](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2013644-om-ratt-till-lon-och-annan_sfs-2013-644).

condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati» (Carta blu) e 2014/66 «sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intrasocietari» hanno comportato l'introduzione di capitoli specifici nell'*Utlänningslag* (rispettivamente capp. 6a e 6b). Pur senza la necessità di sostanziali riforme, la trasposizione nel diritto nazionale di tali direttive ha comportato l'introduzione di differenziazioni tra gli status dei lavoratori migranti, che non erano previste dall'impianto regolativo della riforma del 2008<sup>30</sup>. In entrambi i casi le fattispecie di riferimento riguardano, in genere, lavoratori altamente qualificati, con la differenza che nel caso dei trasferimenti intrasocietari, i cittadini stranieri sono già in un rapporto di lavoro, mentre i richiedenti "carta blu" rispondono ad offerte di lavoro specifiche promosse da aziende svedesi. Il capitolo sulla "carta blu" specifica che un lavoro è considerato altamente qualificato se presuppone che lo straniero disponga di una competenza specifica e pertinente sotto forma di studi completati corrispondenti a 180 crediti di istruzione superiore o cinque anni di esperienza professionale nella professione o nell'industria cui si riferisce il lavoro (cap. 6a, art. 1). In entrambi i casi il salario e le condizioni di lavoro del cittadino straniero devono rispettare i contratti collettivi in vigore. Tuttavia, nel caso dei richiedenti "carta blu", il salario deve essere almeno 1 volta e mezzo lo stipendio lordo previsto in Svezia per la professione in questione (cap. 6a, art. 1). In tal modo, la legislazione sembra porsi l'obiettivo di garantire l'effettiva applicazione di tali regole a lavori altamente qualificati e quindi altamente retribuiti. Al contrario, la disciplina sui trasferimenti intrasocietari sembra piuttosto orientata a garantire che le norme non vengano utilizzate per ricorrere all'intermediazione del lavoro: il cittadino straniero ha diritto al permesso di lavoro se già impiegato dall'azienda in questione per almeno 3 mesi e se al termine del periodo di lavoro in Svezia torni in un paese terzo sempre alle dipendenze della stessa azienda (cap. 6b, art. 1). Inoltre, il permesso può essere negato in caso il datore di lavoro sia stato precedentemente sanzionato per irregolarità o illeciti relativi all'impiego di cittadini stranieri e/o in relazione alla legislazione in materia di condizioni di lavoro, sicurezza sociale e tassazione (cap. 6b, art. 5).

<sup>30</sup> P. HERZFELD OLSSON, *Transposing the ICT Directive into Swedish Law – A Company-friendly Exercise*, in *The Intra Corporate Transferee Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, a cura di P. MINDERHOUD e T. DE LANGE, Wolf Legal, Oisterwijk, 2018, pp. 139 e ss.

### 3.3. I lavoratori stranieri stagionali

Un inciso a parte deve essere dedicato alla disciplina dei permessi di lavoro stagionali. Il numero di permessi di lavoro rilasciati per attività stagionali quali la raccolta di bacche selvatiche nelle foreste del nord, è di gran lunga maggiore rispetto ad altre attività. Nel 2019, su un totale di 21.950 permessi di lavoro rilasciati da *Migrationsverket*, 6.162 sono stati rilasciati ad altrettanti cittadini stranieri entrati in Svezia per lavorare nel settore agricolo e nella raccolta delle bacche. Per dare un'idea della grandezza relativa del numero, il secondo gruppo è quello degli specialisti informatici, che ha visto 4.347 permessi rilasciati nel 2019. La particolarità dei permessi di lavoro rilasciati per attività nel settore agricolo è il loro carattere stagionale in quanto legato alla stagionalità delle attività agricole e di raccolta delle bacche<sup>31</sup>. Va inoltre riportato che il settore della raccolta stagionale delle bacche selvatiche è caratterizzato dalla contemporanea presenza di lavoratori extra-UE con permesso di lavoro stagionale (per lo più di nazionalità thailandese) e da cittadini europei (per lo più di Paesi dell'est Europa) che, invece, svolgono tale attività senza la necessità di richiedere il permesso di lavoro (anche in virtù del diritto di accesso pubblico – *allemansrätten* – garantito dal diritto svedese) e, quindi, al di fuori del quadro regolativo formale del rapporto di lavoro<sup>32</sup>.

La *Utlänningslag* contiene un capitolo dedicato al lavoro stagionale (cap. 6c). Il capitolo è stato introdotto con la Legge 319 del 2018 che implementa la direttiva 2014/36/UE «sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali». La trasposizione della direttiva ha richiesto l'introduzione di regole differenziate per i lavoratori stagionali – una questione che la riforma del 2008 aveva superato uniformando le regole per la richiesta di permessi di lavoro per attività stagionali che erano invece precedentemente differenziate e spesso, soprattutto nel settore della raccolta di bacche selvatiche, soggetto ad una certa informalità e scarsi controlli che inducevano i lavoratori ad entrare in Svezia con visti turistici<sup>33</sup>. Inoltre, fino al 2010 la gestione amministrativa dei flussi

<sup>31</sup> Per una panoramica sulla situazione relativa ai lavoratori stagionali nel settore agricolo si veda, A. IOSSA, N. SELBERG, *op. cit.*

<sup>32</sup> C. HEDBERG e L. AXELSSON, *Thai berry pickers in Sweden: A migration corridor to a low-wage sector*, Report 2019:3, Delmi, 2019, p. 13.

<sup>33</sup> P. HERZFELD OLSSON, *Towards Protection of Vulnerable Labour Migrants in Sweden*

migratori stagionali per la raccolta delle bacche si svolgeva su canali separati gestiti da un'associazione di categoria (la *Skogsbärbranschens Intresseförening*) con l'aiuto dell'ambasciata svedese a Bangkok<sup>34</sup>. La *Utlänningslag* specifica come il permesso per motivi di lavoro stagionale sia valido solo per lavoratori non residenti nell'UE (cap. 6, art. 2b che fa riferimento a cap. 6c, art. 4). In linea con la disciplina generale, il permesso di lavoro stagionale deve essere richiesto prima dell'arrivo in Svezia, fatte salve le richieste di prolungamento del permesso o le nuove domande inoltrate dal cittadino straniero già in possesso di un permesso di lavoro (cap. 6c, artt. 7 e 8). Il permesso non potrà poi essere valido per un periodo superiore al periodo di impiego previsto dal contratto (o superiore al periodo di validità del passaporto del cittadino straniero, cap. 6c, art. 9 comma 1). A ribadire il carattere necessariamente temporaneo del permesso di lavoro stagionale, la legge specifica che tale permesso non debba essere rilasciato in caso ci sia il rischio che il cittadino straniero non intenda lasciare il territorio svedese allo scadere del permesso (cap. 6c, art. 2 comma 3). Inoltre, è previsto che un cittadino straniero non possa ricevere uno o più permessi di lavoro stagionale per un periodo superiore ai sei mesi su di un totale di dodici mesi (cap. 6c, art. 9 comma 2).

La delicata posizione di vulnerabilità espone i lavoratori stagionali a condizioni di vita e di lavoro spesso difficili, al limite dello sfruttamento<sup>35</sup>. Il legislatore ha tradotto la necessità di proteggere tali lavoratori da condizioni di sfruttamento in criteri più stringenti per il rilascio del permesso di lavoro che includono anche requisiti relativi alle condizioni di vita e all'attività del datore di lavoro. Oltre ai consueti criteri relativi a salario dignitoso, ottemperanza ai contratti collettivi e assicurazione sanitaria, il rilascio del permesso di lavoro stagionale è soggetto al requisito di avere standard abitativi "adatti"<sup>36</sup>

*The Case of the Thai Berry Pickers*, in *Towards a Decent Labour Market for Low-Waged Migrant Workers*, a cura di C. RIJKEN e T. DE LANGE, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2018, p. 149.

<sup>34</sup> HEDBERG e AXELSSON, *op. cit.*, p. 23.

<sup>35</sup> Ibid.; A. IOSSA, N. SELBERG, *op. cit.*; si veda anche K. KRIFORS, *Managing migrant workers – Moral economies of temporary labour in the Swedish IT and wild berry industries*, LiU-Tryck, Linköping, 2017.

<sup>36</sup> Si veda anche P. HERZFELD OLSSON, *The shortcomings of equal treatment for temporary labour migrants*, in *The new foundations of labour law*, a cura di K. AHLBERG, N. BRUUN, Peter Lang, Francoforte sul Meno, 2017, p. 253.

(cap. 6c, art. 2 comma 1.4). Inoltre, in caso sia il datore di lavoro ad affittare il locale abitativo al lavoratore stagionale<sup>37</sup>, la legge prevede diversi obblighi a carico del datore di lavoro: il costo dell'affitto non può essere sproporzionato in relazione al salario del lavoratore e agli standard dell'abitazione; il pagamento dell'affitto non può avvenire tramite trattenuta diretta sul salario; il datore di lavoro deve fornire un contratto d'affitto scritto; l'abitazione deve conformarsi alle condizioni minime di salute e sicurezza (cap. 6c, art. 3). Nella realtà, le bacche crescono nelle foreste del nord ed i lavoratori impiegati nella raccolta spesso alloggiano in "accampamenti" situati fuori dalle città. Questo rende il monitoraggio degli standard abitativi complesso. Tuttavia, le imprese che impiegano i raccoglitori (o che hanno contratti di prestazione con le agenzie di reclutamento situate in Thailandia) sono tenute ad informare della presenza dei lavoratori gli uffici ambientali delle municipalità territorialmente competenti, i quali solitamente effettuano poi controlli in loco, con la collaborazione della polizia, per valutare ed approvare le condizioni abitative dei siti<sup>38</sup>.

Il legislatore ha infine stabilito che il permesso di lavoro stagionale possa essere rifiutato in caso il datore di lavoro sia stato precedentemente sanzionato per inadempienze ed irregolarità legate a domande per permesso di lavoro, alle condizioni di impiego e lavoro di cittadini stranieri, incluse eventuali irregolarità nel pagamento delle tasse relative all'impiego e all'attività economica svolta (cap. 6c, art. 6).

#### 3.4. *Il diritto di asilo e il permesso di lavoro*

La riforma della legislazione sul diritto di asilo e protezione internazionale introdotta nel 2016 non ha modificato l'impianto generale in materia di permessi di lavoro. La legge in questione (n. 752 del 2016), intitolata "Legge sulle restrizioni temporanee alla possibilità di ottenere un permesso di sog-

<sup>37</sup> Situazione abbastanza comune nel settore della raccolta delle bacche data la remota collocazione dei campi selvatici e le modalità di assunzione che spesso avvengono in modalità "pacchetto" e includono sistemazione e trasporto, si veda K. KRIFORS, *op. cit.*; C. WOOLFSON, P. HERZFELD OLSSON, C. THÖRNQVIST, *Forced labour and migrant berry pickers in Sweden*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2012, vol. 28(2), p. 147.

<sup>38</sup> M. WINGBORG, *En alltmer osäker bransch – om villkoren för utländska bärplockare 2016*, Arena Idé, Stockholm, 2016, p. 18.

giorno in Svezia” (*Lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*)<sup>39</sup>, ha introdotto il principio generale per cui il permesso di soggiorno a rifugiati e altri soggetti coperti da protezione internazionale può essere solo di natura temporanea (artt. 4 e 5). La legge è stata adottata a seguito della “crisi” del 2015 per scoraggiare i flussi migratori verso la Svezia, ma di fatto il governo socialdemocratico ha cercato di chiudere i confini del Paese adottando contemporaneamente stringenti controlli di polizia alle frontiere<sup>40</sup>. La validità della legge, inizialmente prevista per 3 anni fino al luglio del 2019 in quanto misura temporanea, è stata successivamente prolungata fino al luglio del 2021. A partire dal 20 luglio 2021 è entrata in vigore una nuova riforma, molto criticata da attivisti e ricercatori<sup>41</sup>, che di fatto non modifica l’impianto temporaneo citato, rendendolo invece permanente. La riforma, come le precedenti proposte dal governo socialdemocratico guidato da Stefan Löfven, introduce quindi il principio che il permesso di soggiorno sia sempre di natura temporanea (per un massimo di tre anni) e periodicamente soggetto a verifica per l’eventuale estensione (massimo due anni per ciascuna estensione).

Come detto, la legge rende limitato nel tempo e soggetto a verifica periodica il permesso di soggiorno per i rifugiati e altri cittadini stranieri protetti dal diritto internazionale. Tuttavia, l’impiego è uno dei criteri che la legge identifica come possibili vie per l’accesso al permesso di soggiorno permanente. L’art. 17 della legge in questione, infatti, stabilisce che un cittadino straniero che abbia ricevuto il permesso di soggiorno come rifugiato o soggetto di protezione internazionale, ha diritto a ricevere un permesso di soggiorno permanente se, alla scadenza di quello temporaneo, ha un lavoro che rispetta i criteri stabiliti per la concessione del permesso di lavoro, ovvero con un salario che permetta il sostentamento e che rispetti i termini stabiliti dai contratti collettivi in vigore.

<sup>39</sup> *Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*, disponibile presso [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2016752-om-tillfalliga-begransningar-av\\_sfs-2016-752](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2016752-om-tillfalliga-begransningar-av_sfs-2016-752).

<sup>40</sup> Per un’analisi critica delle misure previste dalla legge si veda M. SAGER, K. ÖBERG, *Articulations of deportability. Changing migration policies in Sweden 2015/2016*, in *Refugee Review*, 2017, 3, p. 1.

<sup>41</sup> Si veda la lettera aperta formata da 102 ricercatori provenienti da tutte le università svedesi, <https://www.gp.se/debatt/102-forskare-stoppa-den-nya-utl%C3%A4nninglagen-1.49063815>

Inoltre, l'ordinanza<sup>42</sup> n. 97 del 2006 sui cittadini stranieri (*Utlänningsförfordning*<sup>43</sup>) sancisce che il richiedente asilo o protezione internazionale è esentato dall'obbligo di richiedere il permesso di lavoro al fine di lavorare in Svezia (cap. 5, art. 4). Tale misura non è applicabile se il cittadino straniero manca di documenti di identità e non collabora alla propria identificazione. Di fatto, tale norma espone il soggetto al rischio di vedersi rifiutata la propria richiesta di asilo sulla base del riconoscimento d'identità e, quindi, della provenienza geografica e/o etnica. Allo stesso modo, l'esenzione dal permesso di lavoro non si applica se l'ufficio per le migrazioni ritiene probabile il rimpatrio del soggetto o il suo trasferimento verso il Paese di primo ingresso ai sensi della legislazione europea in materia.

La *Utlänningslag* prevede che in caso la domanda di asilo o protezione internazionale venga rifiutata, il cittadino straniero possa “cambiare binario” e comunque accedere al permesso di soggiorno (temporaneo) nel caso in cui abbia esercitato da almeno sei mesi un'attività lavorativa che soddisfi i criteri per la concessione del permesso di lavoro (sostentamento e osservanza del contratto collettivo).<sup>44</sup> In tal caso, l'obbligo di richiedere il permesso di lavoro dall'estero decade. Inoltre, anche a fronte di una richiesta di asilo rigettata, il migrante ha diritto entro due settimane a sottoporre al *Migrationsverket* un contratto di lavoro ed ottenere così il permesso di lavoro – in tal modo il migrante può evitare l'espulsione.<sup>45</sup> Studi sul campo hanno rilevato che nella prassi la concessione del permesso di lavoro dopo un “cambio di binario” non sempre avviene nel pieno rispetto dei criteri stabiliti dalla legge, in particolare in materia di livelli salariali e durata dell'impiego, ma piuttosto dando priorità ad criteri definiti “informali” come ad esempio il numero di domande d'asilo presentate dal cittadino straniero e rifiutate da *Migrationsverket*, e la lunghezza del periodo già trascorso in Svezia.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Nel diritto svedese “l'ordinanza” (*förfordning*) è uno strumento normativo a disposizione del governo a seguito di una delega parlamentare.

<sup>43</sup> *Utlänningsförfordning* (2006:97) disponibile presso [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningsforordning-200697\\_sfs-2006-97](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningsforordning-200697_sfs-2006-97).

<sup>44</sup> O. FRÖDIN, A. KJELLBERG, *Labor Migration from Third Countries to Swedish Low-wage Jobs*, in *Nordic Journal of Working Life Studies*, 2018, vol. 8(1), pp. 65-85, p. 72.

<sup>45</sup> ID., pp. 72-73.

<sup>46</sup> ID., pp. 72-73.

### 3.5. *Gli accordi bilaterali*

In virtù del processo di liberalizzazione dei flussi migratori per motivi economici e dell'accesso all'UE, la Svezia ha abbandonato lo strumento degli accordi bilaterali con paesi terzi per l'ingresso controllato di manodopera straniera. In un rapporto di *Delegationen för Migrationsstudier* (Delmi) – un comitato indipendente di ricercatori che si occupa di flussi migratori – pubblicato nel febbraio del 2020, la politica migratoria della Svezia viene a tal riguardo indicata come “*country-blind*”, ovvero non orientata a privilegiare nessuna provenienza geografica<sup>47</sup>. Il rapporto indica tuttavia come questo aspetto da un lato favorisca il ricorso ad agenzie di reclutamento private e intermediari che, dietro compenso, faciliterebbero l'arrivo di lavoratori stranieri per conto delle imprese in cerca di manodopera, e dall'altro rafforzi i canali “etnici” per il reclutamento all'estero soprattutto per imprese di piccole dimensioni<sup>48</sup>. Il rapporto di Delmi fa invece menzione di accordi bilaterali per “vacanze-lavoro” per giovani provenienti per lo più da paesi dell'Europa orientale non aderenti all'UE. Questi programmi, tuttavia, sono stati criticati in quanto veicolo per aggirare le norme sui permessi di lavoro e usufruire di manodopera straniera (anche minorile) sottopagata, soprattutto nel settore agro-alimentare<sup>49</sup>.

## 4. *L'attuazione*

I dati disponibili in Svezia riguardano solo i cittadini extra-UE, i soli ad avere l'obbligo di richiedere un permesso di soggiorno per poter risiedere legalmente nel paese scandinavo<sup>50</sup>. Secondo tali dati, messi a disposizione da *Migrationsverket*,<sup>51</sup> a partire dal 1980 e sino al 2019, in Svezia hanno ottenu-

<sup>47</sup> B. PARUSEL, *Legal migration for work and training Mobility options to Sweden for those not in need of protection*, Delmi report 2020:2, 2020, p. 63.

<sup>48</sup> ID.

<sup>49</sup> Esempio il caso di lavoratori ucraini che attraverso tali programmi di tirocini formativi sono stati reclutati come raccoglitori di fragole, si veda A. IOSSA, N. SELBERG, *op. cit.*, p. 26.

<sup>50</sup> A partire dal 2014 è decaduto l'obbligo di registrazione presso il *Migrationsverket* per i cittadini europei che entrano in Svezia per motivi lavorativi.

<sup>51</sup> Le statistiche sono disponibili al seguente sito: <https://www.migrationsverket.se/English/About-the-Migration-Agency/Statistics/Work.html>.

to il permesso di residenza circa 2.550.600 migranti extra-UE, il che equivale a circa il 25% della popolazione attuale ed al 31% circa della popolazione nel 1980.

Tale numero (decisamente più alto rispetto a tutti gli altri paesi nordici) è il risultato di un flusso di ingressi nel paese che ha registrato un'evidente crescita nel tempo – anche se non sempre in modo lineare, con picchi nel 1994, nel 2000, nel 2009 e nel 2015, a seguito delle maggiori affluenze dai paesi dell'ex Jugoslavia, prima, Iraq, poi, e da Afghanistan e Siria negli anni più recenti. Di questi permessi, circa 666.000 sono stati riconosciuti a rifugiati e simili, mentre circa 415.500 permessi sono stati riconosciuti per ragioni di lavoro

Ancora, circa 934.400 permessi sono stati riconosciuti per ricongiungimenti familiari (di cui 244.200 circa legati a rifugiati), 211.600 circa per ragioni di studio e circa 24.800 sono stati riconosciuti a figli adottivi.

Nel 2020, sono state ricevute 46.351 richieste di permesso di lavoro, di cui ne sono state evase 45.719. I permessi concessi sono stati 31.066, di cui 5.713 direttamente da datori certificati. Le cifre che riguardano le decisioni adottate da Migrationsverket nonché dalle ambasciate e dai consolati di Svezia da cui, però, sono esclusi atleti, artisti, ragazzi/e alla pari, lavoratori autonomi, ricercatori in visita, tirocinanti, lavoratori in vacanza o parenti dei dipendenti; tali dati riportano altresì informazioni in merito ai settori e, in qualche misura, alle tipologie di impiego nonché alla nazionalità dei ricettori del permesso.

Tra 15.321 permessi di lavoro concessi nel 2020 analizzati dalle statistiche di *Migrationsverket*, il settore maggiormente rappresentato è quello dei tecnici e dei semi-professionali con più del 30% dei permessi (5.409), seguito da quello degli specialisti (4.037), dai professionisti (1.325), da lavoratori nel manifatturiero e nelle costruzioni (1.272), da lavoratori in agricoltura, giardinaggio, silvicoltura e pesca (1.170) e lavoratori dei servizi, cura e vendita (1.111).

Sempre tra questi 15.321 permessi concessi nel 2020, 11.517 scaturiscono da domande provenienti da dipendenti che si trovavano all'estero, 1.360 da domande di persone già presenti in Svezia ma la cui domanda di asilo era stata rifiutata e formalmente entrata in vigore legale, 546 da domande di persone già in Svezia come studenti, ed infine 10 da domande di persone già presenti in Svezia con visto.

Come già anticipato, vi è una questione seria in merito ai raccoglitori di bacche: infatti, tra i 5.409 permessi concessi a lavoratori tecnici e semi-professionali, ben 3.490 permessi sono stati rilasciati proprio a questa cate-

goria di lavoro. Alla luce della pandemia e dei conseguenti problemi di mobilità tra stati, è bene qui considerare come nel 2019, i permessi per i raccoglitori di bacche fossero 6.162 su un totale di 8.414 permessi per l'area professionale di riferimento. Tornando nuovamente al 2020, è evidente come le altre figure professionali siano ben lontane nella consistenza: ci sono stati 994 permessi per lavoratori in fast food e assistenti alla preparazione del cibo, 628 permessi per addetti alle pulizie e personale di servizio a domicilio, 110 permessi per distributori di giornali e addetti a simili servizi, 69 permessi per addetti a pulizie (lavanderie, lavavetri ed altri), 35 permessi per ingegneri civili e operai edili, 44 permessi per portuali e personale di terra e 24 permessi per operai di produzione.

Nel settore degli specialisti, vi sono stati 2.511 permessi per personale IT, 609 permessi per professionisti dell'ingegneria, 138 permessi per commercialisti, analisti finanziari e gestori di fondi, 111 permessi per professionisti del marketing e delle pubbliche relazioni, 104 permessi per insegnanti di scuola primaria e prima infanzia, 90 permessi per designers, 72 permessi per medici, 71 analisti dell'organizzazione, amministratori delle politiche e risorse umane, 60 permessi per docenti universitari e di istruzione superiore, 49 permessi per artisti, musicisti e attori, 36 permessi per infermieri, 32 permessi per professionisti legali, 31 permessi per biologi, farmacologi e specialisti in agricoltura e foreste, 28 permessi per fisici e chimici e 18 permessi per architetti, cartografi e geometri.

Nel settore dei professionisti, campeggiano 667 permessi per tecnici delle scienze fisiche e ingegneristiche, 307 per addetti ad operazioni, supporto e tecnici di rete nonché 147 permessi per consulenti assicurativi, agenti di vendita e di acquisto. Nel settore del manifatturiero e delle costruzioni, i lavoratori maggiormente interessati sono stati gli operai edili (481), gli elettricisti edili e meccanici elettrici (230) ed i meccanici e riparatori di veicoli (141). Nel settore agricolo, vi sono stati 777 permessi per operai forestali e 343 permessi per orticoltori e coltivatori. Infine, nel settore dei servizi, spiccano i 547 permessi concessi a cuochi e gestori di ristoranti, ed i 129 ausiliari infermieristici, custodi e assistenti personali.

Da ciò si deduce come il mercato del lavoro riservato ai cittadini extra-UE sia per certi versi bipolare: da un lato, vi sono i raccoglitori di bacche selvatiche, certamente non sprovvisti di competenze ma assolutamente precari e troppo spesso sfruttati; dall'altro esperti IT, analisti di sistema e responsabili dei test, ossia lavoratori *highly skilled* e dai salari generalmente alti. Seguono i lavoratori per le catene di fast food e assistenti alla preparazione del cibo, nonché gli operai forestali, i tecnici delle scienze fisiche e ingegneri-

stiche, gli addetti alle pulizie e personale di servizio a domicilio, i professionisti dell'ingegneria, cuochi e gestori di ristoranti, e gli operai edili.

Dal punto di vista della cittadinanza, i permessi sono così distribuiti: 3.426 permessi sono stati rilasciati a cittadini thailandesi, seguiti da 2.660 permessi per cittadini indiani, 1604 permessi per ucraini, 537 permessi per cinesi, 520 permessi per iracheni, 463 permessi per turchi, 441 permessi per iraniani, 411 permessi per statunitensi, 347 permessi per serbi, 298 permessi per cittadini della Bosnia ed Erzegovina, 285 permessi per pachistani, 257 permessi per brasiliani, 245 permessi per russi, 239 permessi per egiziani, 222 permessi per bengalesi, 205 permessi per albanesi e 201 permessi per kosovari. A seguire permessi distribuiti lungo una moltitudine di cittadinanze al di sotto delle 200 unità per ciascun paese.

Considerando gli impieghi rispetto alla nazionalità, i cittadini indiani rappresentano il gruppo nazionale più numeroso per gli ingegneri (222 su 609), gli addetti a operazioni, supporto e tecnici di rete (ben 235 su 307), ingegneri e tecnici (359 su 667) ed esperti IT (1.526 su 2.511). Tra i 777 permessi per lavoratori forestali, 558 sono stati rilasciati a cittadini ucraini e 167 permessi a cittadini thailandesi. Tra i 994 lavoratori di fast food e ristoranti beneficiari del permesso di lavoro, 177 sono turchi, 167 iracheni e 121 bengalesi. Tra i 343 coltivatori, vi sono 144 ucraini.

Considerando, al contrario, la nazionalità rispetto agli impieghi, vi sono alcuni casi degni di nota. Innanzitutto, il caso dei cittadini thailandesi: sui 3.490 permessi a lavoratori di tale nazionalità, ben 2.994 sono riservati a raccoglitori di bacche. Ancora, dei circa 1.600 permessi a cittadini ucraini, due terzi concernono le professioni di operai forestali e raccoglitori di bacche. Così come la metà dei circa 180 permessi a cittadini vietnamiti, riguarda l'impiego nei ristoranti come cuoco o gestore. Più della metà dei 111 permessi concessi a cittadini sudcoreani, riguardano le professioni di ingegneri e tecnici. 89 dei 245 permessi concessi a cittadini russi riguarda personale IT. Dei 537 permessi a cittadini cinesi, 101 permessi si riferiscono a cuochi, 97 a personale IT e 91 ad ingegneri.

Questi dati, conseguenza diretta delle norme che regolano i permessi di lavoro, ci permettono di individuare chiaramente due problemi del mercato svedese: in prima istanza, una marcata etnicizzazione, con professioni che sembrano appannaggio quasi esclusivo di un gruppo assai ristretto di nazionalità; in secondo luogo, bisogna considerare come quantitativamente parlando, gli impieghi offerti ai cittadini terzi richiedono perlopiù scarsi livelli (se non una totale assenza) di professionalità.

### 5. *Problemi e rimedi*

I problemi principali riguardanti le migrazioni di carattere economico nel contesto svedese sorgono dall'intersezione tra lavoro migrante e regolamentazione del mercato del lavoro, ovvero laddove sorge e prolifera il cosiddetto "lavoro in nero"<sup>52</sup>. In tale contesto, l'irregolarità dell'impiego si traduce in condizioni di lavoro al limite dello sfruttamento e in situazioni abitative spesso al di sotto di standard dignitosi. Tali pratiche, tuttavia, non sono necessariamente illegali, benché eticamente inaccettabili<sup>53</sup>. Le difficoltà linguistiche e i processi di reclutamento dei lavoratori extra-UE, che spesso si basano su legami di carattere etnico-linguistico tra intermediari presenti in Svezia e nei paesi di provenienza, aumentano l'esposizione dei lavoratori migranti alle dinamiche di marginalità e sfruttamento<sup>54</sup>. Infine, non sono da sottovalutare i problemi relativi alla presenza di quei migranti le cui richieste di asilo vengono rigettate e che quindi scivolano nel lavoro irregolare al di fuori delle tutele previste dalla legge e garantite dall'affiliazione sindacale. Quest'ultimo punto rappresenta un problema: spesso la condizione di irregolarità rende difficile la sindacalizzazione sia per motivi attitudinali delle organizzazioni sindacali affiliate alle confederazioni nazionali, sia per questioni più propriamente strutturali relative al sistema stesso che fa perno sull'adesione ai sindacati per l'accesso a determinati diritti di tutela del lavoro<sup>55</sup>.

Come accennato nell'introduzione, il sistema di regolamentazione del mercato del lavoro in Svezia è principalmente incentrato sul contratto collettivo di settore. La disciplina giuslavorista prevede che, in caso di affiliazione alle associazioni datoriali firmatarie, il datore di lavoro sia giuridicamente vincolato ad applicare il contratto collettivo nell'impresa<sup>56</sup>. Il sindacato ha

<sup>52</sup> Per una rappresentazione grafica molto efficace di tali dinamiche, si rimanda volentieri ad una *graphic novel* di recente pubblicazione in Italia scritta e disegnata da un'attivista e organizzatrice sindacale nonché lavoratrice migrante che racconta vicende personali e collettive di lavoro in nero e diritti sindacali nel settore della ristorazione della città di Malmö, D. BOGDANSKA, *Nero vita. Una storia di moderna schiavitù*, Mesogea, 2020.

<sup>53</sup> H. EMILSSON, *op. cit.*

<sup>54</sup> K. KRIFORS, *op. cit.*

<sup>55</sup> Sia consentito il rinvio a A. IOSSA, *Worker representation and the welfare State: The Swedish model of industrial citizenship*, in *Labour law and the Welfare State*, a cura di L. CARLSSON, P. HERZFELD OLSSON, V. PIETROGIOVANNI, Iustus, Uppsala, 2019, p. 51.

<sup>56</sup> Per una disamina più dettagliata si rimanda a A. IOSSA, *L'autonomia collettiva*, *op. cit.*

poi un ruolo di monitoraggio dell'effettiva applicazione dei termini del contratto collettivo. Eventuali situazioni in cui i termini dei contratti individuali non corrispondano ai termini stabiliti dai contratti collettivi sono solitamente risolte a posteriori, ovvero attraverso il ricorso giudiziale al Tribunale del lavoro. Tale strategia è spesso applicata dalle sezioni locali del sindacato di ispirazione anarco-sindacalista SAC (*Sveriges Arbetares Centralorganisation*), che è particolarmente attivo nella tutela individuale di lavoratori migranti in settori poco sindacalizzati come la ristorazione, l'agricoltura e i servizi di pulizia (tutte attività spesso operate attraverso manodopera interinale) dove la presenza di lavoratori migranti è preponderante<sup>57</sup>.

Il ruolo centrale delle parti sociali nella definizione delle condizioni di impiego e lavoro e, quello dei sindacati nel monitoraggio dell'adempimento ed esecuzione dei contratti collettivi sui luoghi di lavoro, comportano tuttavia dei paradossi. Ad esempio, un sindacato non ha diritto al controllo circa l'applicazione del contratto collettivo in azienda se, tra i dipendenti, non è presente almeno un iscritto. Questo di fatto esclude dal raggio di azione dei sindacati quei luoghi di lavoro dove i lavoratori non sono per nulla sindacalizzati. In modo simile, se sul luogo di lavoro non è presente neanche un lavoratore sindacalizzato, posto che il datore non è iscritto all'associazione datoriale, il contratto collettivo non può essere invocato come applicabile ai rapporti di lavoro definiti in azienda. Di fatto, non essendo il contratto collettivo applicabile, non esiste una soglia minima di condizioni di lavoro che possa essere invocata dai lavoratori. La regolamentazione dei rapporti di lavoro in tali contesti ricade all'interno della disciplina generale dei contratti, per cui vige la libertà negoziale delle parti.<sup>58</sup> Ancora una volta, i luoghi di lavoro che possono eventualmente trovarsi in tale situazione sono quelli ai margini del mercato del lavoro, dove più spesso è la manodopera migrante ad essere impiegata<sup>59</sup>. In un settore come quello della raccolta stagionale delle bacche dove la manodopera migrante è particolarmente vulnerabile, il sindacato confederale LO ha cercato di rimediare a tali paradossi attribuendo alla federazione sindacale *Kommunal* il mandato per organizzare e reclutare i

<sup>57</sup> Si veda A. IOSSA, N. SELBERG, 2020, *op. cit.*

<sup>58</sup> P. HERZFELD OLSSON, *Konsten att inkludera arbetskraftsmigranter i den svenska arbetsrättsliga modellen* in *Juridisk Tidskrift*, 2020, vol. 3, p. 638.

<sup>59</sup> Su tali questioni si veda N. SELBERG, *The Laws of 'Illegal' Migrants and Dilemmas in Interest Representation on Segmented Labor Market: À propos 'Irregular' Migrants in Sweden* in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2014, vol. 35, p. 247.

lavoratori stranieri nel settore e siglare contratti collettivi con le aziende coinvolte<sup>60</sup>.

Un discorso a parte deve essere fatto per l'applicazione della legislazione sulla salute e sicurezza sul luogo di lavoro e sull'orario di lavoro. Il monitoraggio su tali normative è prerogativa dell'Ufficio sull'ambiente di lavoro (*Arbetsmiljöverket*). Tuttavia, i controlli sulle piccole aziende, soprattutto nei settori marginali dove è più presente manodopera migrante, non sono così frequenti da garantire il pieno rispetto delle regole. È il caso, ad esempio, del settore agro-alimentare dove un rapporto dello stesso *Arbetsmiljöverket* del 2016 mostra come ben il 60% delle imprese del settore abbia dichiarato di non avere ricevuto alcun tipo di controllo nei tre anni precedenti l'inchiesta<sup>61</sup>.

Alla luce della struttura del modello svedese, la maggior parte dei possibili rimedi alle dinamiche sopra descritte ricade sulle organizzazioni sindacali. Per ovviare a tali aspetti problematici, le organizzazioni sindacali mettono in pratica campagne di sindacalizzazione dei lavoratori migranti, che includono, ad esempio, la diffusione di informazioni sui diritti dei lavoratori in lingue diverse dallo svedese e la riduzione delle quote di iscrizione<sup>62</sup>. I sindacati sono quindi impegnati nel reclutamento di iscritti nei luoghi di lavoro potenzialmente più esposti per poter così avere accesso all'impresa e portare a termine il monitoraggio sull'applicazione dei contratti collettivi. Per rimediare alle situazioni di sfruttamento, i sindacati si fanno carico dei processi in rappresentanza dei lavoratori migranti iscritti. Come già anticipato, le organizzazioni sindacali, inoltre, cooperano con il *Migrationsverket* nel valutare che le offerte di lavoro presentate per ricevere il permesso di lavoro siano effettivamente confacenti ai termini stabiliti dai contratti collettivi di riferimento. Un'ulteriore strategia sindacale consiste nel mobilitare l'Agenzia delle Entrate svedese (*Skatteverket*) per richiedere accertamenti fiscali nei confronti delle imprese sospette di sfruttare lavoro migrante.

Per quanto riguarda l'azione del legislatore, oltre alla menzionata legge del 2013 sulla compensazione per il lavoro svolto da migranti irregolari, nel 2018 è stato introdotto nel codice penale il reato di sfruttamento di esseri umani (*Brottsbalk* SFS 1962:700, cap. 4, art. 1b). Tale norma, introdotta nel complesso di riforme mirate a combattere il traffico di essere umani, porta

<sup>60</sup> HERZFLED OLSSON, *Towards Protection*, *op. cit.*, p. 158.

<sup>61</sup> A. IOSSA, N. SELBERG, *op. cit.*, p. 27.

<sup>62</sup> N. SELBERG, *op. cit.*

particolare attenzione alla questione dello sfruttamento del lavoro. Si fa infatti riferimento alla fattispecie in cui un soggetto impieghi una persona attraverso inganno, coercizione o sfruttamento di una posizione di vulnerabilità, con condizioni di lavoro manifestamente irragionevoli (quindi degradanti). Il soggetto trovato colpevole di tale reato può essere condannato ad una pena fino a quattro anni di carcere.

## 6. Conclusioni

La scelta di adottare un sistema di regolamentazione delle migrazioni extra-UE ispirato a un *employer-led system* risale a un governo liberale in carica nel 2008. I successivi governi a guida socialdemocratica non hanno mai riformato radicalmente quel sistema, adottando solo piccoli correttivi per cercare di limitare i fenomeni più macroscopici di sfruttamento del lavoro e diniego della dignità umana. A fronte di ciò, occorre anche evidenziare come le politiche di regolamentazione dei flussi migratori messe in atto negli ultimi anni dai governi socialdemocratici siano improntate dalla volontà di cancellare l'immagine della Svezia come paese dell'accoglienza. Le restrizioni introdotte, prima di natura temporanea e dal luglio 2021 in maniera permanente, cavalcano l'onda nazionalista sollevata dal partito di estrema destra *Sverigedemokraterna*, nella convinzione che una regolamentazione restrittiva dei flussi migratori sia la misura necessaria per salvare quanto rimasto del modello svedese di welfare. Questo la dice lunga sullo stato della socialdemocrazia svedese<sup>63</sup>, a partire proprio dalle scelte e dalle azioni del partito socialdemocratico.

In crisi è tanto la socialdemocrazia quanto il suo costruito socio-economico, il modello svedese di relazioni industriali, che proprio attraverso il prisma del diritto in materia di immigrazione mostra le sue crepe più significative: da un lato, si è incrinato quel rispetto reciproco tra le parti avverse del mercato del lavoro; dall'altro, il lavoro non è più condizione necessaria e sufficiente per un'integrazione sociale piena (ossia cittadinanza). Sul primo punto, preme ribadire come la riforma del 2008 è andata a tutto vantaggio

<sup>63</sup> M. RYNER, *Neoliberal globalization and the crisis of Swedish social democracy*, in *Economic and Industrial Democracy*, 1999, vol. 20(1), pp. 39-79; J. PONTUSSON, *At the end of the third road: Swedish social democracy in crisis*, in *Politics & Society*, 1992, vol. 20(3), pp. 305-332.

delle imprese, lasciando i sindacati in affanno e nella possibilità di agire solo di retroguardia, negli angusti spazi ormai concessi loro, come spiegato nel paragrafo precedente. Non è affatto da escludere che sia anche per questo motivo che gli operai della LO, la maggiore confederazione di tute blu, storicamente cinghia di trasmissione del Partito Socialdemocratico, ospitano ora un vasto elettorato del partito di estrema destra *Sverigedemokraterna*. Sul secondo punto, il fatto che vi siano crescenti aree del mercato del lavoro fuori dal controllo del sindacato e dell'applicazione dei contratti collettivi fa sì che avere un contratto di lavoro, soprattutto per i lavoratori migranti, non sia più sinonimo di cittadinanza, poiché spesso per i migranti questi contratti sono atipici con una retribuzione complessiva che non permette di superare la soglia di povertà. I problemi del sistema di regolamentazione del fenomeno migratorio, ancora una volta, si intrecciano con quelli del sistema di regolamentazione del mercato del lavoro.

In questo contesto, una fede assoluta ed incondizionata nell'autonomia collettiva, motore del modello svedese e, per molti versi, della modernizzazione della Svezia nel secondo dopoguerra, rischia di produrre un cortocircuito del sistema. Infatti, per limitare il problema dei lavoratori poveri<sup>64</sup>, che affligge in maniera sproporzionata la popolazione migrante, si è proposto di adottare un sistema legale di salario minimo, ma è stata sufficiente la proposta di direttiva UE sui salari minimi adeguati in Europa<sup>65</sup> per scatenare la reazione avversa delle parti sociali (indistintamente sindacati e associazioni datoriali). Ancora, si è proposto di affiancare un Ispettorato del lavoro pubblico all'esistente Ufficio sull'ambiente di lavoro, dotandolo di adeguate risorse materiali ed umane per agire in maniera efficace: ma anche questo potrebbe accadere solo qualora le parti sociali, a partire dai sindacati, riconossero di essere parte del problema.

<sup>64</sup> B. HALLERÖD, D. LARSSON, *In-work poverty in a transitional labour market: Sweden, 1988-2003*, in *The working poor in Europe: employment, poverty and globalization*, a cura di H.-J. Andreß, H. Lohmann, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, pp. 155-178.

<sup>65</sup> Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea - Bruxelles, 28.10.2020, COM(2020) 682 final, 2020/0310 (COD).

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

K. BOREVI, *Sweden: the flagship of multiculturalism*, in *Immigration Policy and the Scandinavian Welfare State 1945-2010*, a cura di G. BROCHMANN, A. HAGELUND, Palgrave Macmillan, Londra, 2012

C. CALLEMAN, "The most open system among the OECD countries". *Swedish regulation of labour migration*, in *Nordic Journal of Migration Research*, 2015, vol. 5(1), p. 28.

H. EMILSSON, *Labour Migration in a Time of Crisis. Results of the New Demand-Driven Labour Migration System in Sweden*, MIM Working Paper Series, 14:1, 2014

O. FRÖDIN, A. KJELLBERG, *Labor Migration from Third Countries to Swedish Low-wage Jobs*, in *Nordic Journal of Working Life Studies*, 2018, vol. 8(1), p. 65

P. HERZFELD OLSSON, *Towards Protection of Vulnerable Labour Migrants in Sweden The Case of the Thai Berry Pickers*, in *Towards a Decent Labour Market for Low-Waged Migrant Workers*, a cura di C. RIJKEN e T. DE LANGE, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2018

P. HERZFELD OLSSON, *The shortcomings of equal treatment for temporary labour migrants*, in *The new foundations of labour law*, a cura di K. AHLBERG, N. BRUUN, Peter Lang, Francoforte sul Meno, 2017

A. IOSSA, N. SELBERG, *Sweden*, in *Are Agri-Food Workers Only Exploited in Southern Europe? Case Studies on Migrant Labour in Germany, the Netherlands, and Sweden*, a cura di L. PALUMBO e A. CORRADO, Brussels, Open Society European Policy Institute, 2020

J. JOHANSSON, *Swedish employers and trade unions, varieties of capitalism and labour migration policies*, in *Nordic Journal of Migration Research*, 2012, vol. 2(4), p. 325

K. KRIFORS, *Managing migrant workers – Moral economies of temporary labour in the Swedish IT and wild berry industries*, LiU-Tryck, Linköping, 2017

N. SELBERG, *The Laws of 'Illegal' Migrants and Dilemmas in Interest Representation on Segmented Labor Market: À propos 'Irregular' Migrants in Sweden* in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2014, vol. 35, p. 247

C. WOOLFSON, P. HERZFELD OLSSON, C. THÖRNQVIST, *Forced labour and migrant berry pickers in Sweden*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2012, vol. 28(2), p. 147

## SVIZZERA

Anna Lazzaro

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli sviluppi storico-politici. – 3. L’immigrazione nella Costituzione federale. – 4. L’attuazione dell’art. 121a della Costituzione federale. – 5. Gli stranieri nel mercato del lavoro svizzero. – 5.1. I principi. – 5.2. Le condizioni di ammissione per lo svolgimento delle attività lucrative. – 5.3. I dati attuali e i contingenti. – 6. Il lavoro irregolare in Svizzera. – 7. I richiedenti asilo: regolarizzazione e accesso al lavoro. – 8. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa*

Volendo delineare le politiche, i percorsi e gli strumenti dell’integrazione degli stranieri in Svizzera, alcuni dati preliminari fanno comprendere che ci troviamo di fronte ad un paese che ha fatto dell’immigrazione economica un punto di forza del proprio sviluppo<sup>1</sup>.

In Svizzera il profilo dell’integrazione degli stranieri che vivono in quel territorio è particolarmente rilevante, e ciò è dimostrato dal fatto che un dato statistico rivela che la proporzione di stranieri residenti in Svizzera in modo permanente si attesta intorno al 24% dell’intera popolazione<sup>2</sup>, percentuale che rappresenta una delle più elevate, presenti tra gli Stati, che si conosca.

Oltre a questo valore che in termini assoluti è di per sé particolarmente significativo, occorre rammentare che la Svizzera è uno Stato che riconosce al suo interno già delle diversità linguistiche che lo caratterizzano, e che storicamente il popolo svizzero presenta altre risalenti differenziazioni di matrice religiosa<sup>3</sup>. Le vicende storico-culturali che hanno caratterizzato la nascita

<sup>1</sup> F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *La fabrique de l’integration*, Éditions Antipodes École-de-Commerce 3, 1004 Lausanne, Suisse, 2020.

<sup>2</sup> Statistica degli stranieri e dell’asilo 2016 del Dipartimento federale di giustizia e polizia, Berna, 2017.

<sup>3</sup> Storicamente, il paese è diviso tra cantoni protestanti (come Zurigo, Berna, Basilea e Vaud) e cattolici (tra i quali Friburgo, Vallese, Ticino e quelli della Svizzera centrale). Il confronto-scontro tra cattolici e protestanti, peraltro, ha scandito la storia del paese e ne ha formato il carattere. Dalla prima guerra di Kappel (1529), nota per una zuppa che le opposte fazioni consumarono dallo stesso calderone (e per il pragmatismo e la capacità di trovare un

della Confederazione<sup>4</sup>, fanno sì che nel paese sia connotato il profilo stesso del multiculturalismo<sup>5</sup>.

L'immigrazione, fin dalla costituzione della Confederazione<sup>6</sup>, è stata vista come un naturale apporto culturale ed economico per lo sviluppo del territorio elvetico, anche in ragione della vicinanza culturale e geografica con i principali paesi europei, con i quali, pur mantenendo tradizioni e autonomia, ha sempre stretto rapporti politici ed economici. L'apertura verso lo straniero emerge ancora oggi, nonostante l'immigrazione, determinata anche da rifugiati e richiedenti asilo provenienti dai paesi del nord africa, o in passato dall'ex Jugoslavia, abbia evidenziato sempre più l'esigenza di interventi normativi di adeguamento sul controllo, l'accoglienza e l'integrazione degli stranieri<sup>7</sup>.

L'evoluzione storica e normativa rivelano questi caratteri<sup>8</sup> e attraverso l'esame del modello organizzativo attuale si evince la capacità di apertura all'accoglienza di lavoratori stranieri soprattutto in funzione di un interesse ad un apporto positivo allo sviluppo economico del paese<sup>9</sup>.

compromesso che la zuppa simboleggia) alla guerra del Sonderbund (1843-1847), ovvero l'ultimo, vero conflitto prima della nascita dello Stato federale nel 1848.

<sup>4</sup> *Dizionario storico della Svizzera (DSS)*, Locarno, Armando Dadò editore, 2002; *Dictionnaire Historique de la Suisse (DHS)*, Hanterive, Ed. Gilles Attinger, 2002.

<sup>5</sup> F. DI DONATO, P. MAHON, *Federalism and "Cultural" Identities. Some Remarks on the Naturalisation Procedure in Switzerland*, in *Ratio Juris*, Vol. 22 No. 2 June 2009, in cui si legge: «Switzerland owes much to the foreign cultures to which it is organically linked, that it is even a meeting point of three of these cultures and what characterises the Confederation is precisely that this coming together has not led to confrontation, but mutual understanding. The same spirit which has allowed Switzerland to let different cultures co-exist within its borders and foster among them a policy of cultural exchange might well be a model for the creation of closer relationships between the Swiss and foreigners as long as adequate measures are taken to this end and the corresponding political will is imposed».

<sup>6</sup> J. F. AUBERT, *Petit histoire constitutionnelle de la Suisse*, Bern, 1974.

<sup>7</sup> I dati sull'immigrazione, sui richiedenti asilo, e le statistiche sugli immigrati e sulla loro provenienza sono reperibili su <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home.html>

<sup>8</sup> P. SCIARINI, S. HUG, C. DUPONT, *Example Exception or Both? Swiss National Identity in Perspective*, in *Defining and Projecting Europe's Identity: Issues and Trade-Offs*. Ed. L.-K. Cederman, 2002, p. 57-88. Lo studio afferma «that several scholars even take Switzerland as a successful case of identity construction in multicultural societies. Despite its cultural and territorial fragmentation, it would be possible, following this line of thinking, to identify "a strong sense of common identity at the national level».

<sup>9</sup> Art. 3 Legge federale per gli stranieri (LStrl) 16 dicembre 2005 (con le modifiche intro-

Non mancano, tuttavia, elementi contraddittori che hanno messo in evidenza nella storia e anche in recenti circostanze, spinte popolari sostanzialmente avverse alla presenza degli immigrati. In tali ultime occasioni ha avuto un peso decisivo il ruolo mediatore delle istituzioni che hanno dovuto contemperare alcune posizioni popolari, avverse alla massiccia presenza di stranieri nel paese, con la partecipazione alle politiche internazionali ed europee e con le richieste di un sistema produttivo avanzato che degli stranieri non ha mai potuto fare a meno.

## 2. *Gli sviluppi storico-politici*

Contesto preliminare per identificare il modello di accoglienza e integrazione degli stranieri in Svizzera è il quadro storico che rappresenta punto di partenza fondamentale per un'analisi dello sviluppo dell'immigrazione in Svizzera<sup>10</sup>.

Almeno fino alla metà dell'Ottocento la Svizzera fu un paese di emigrazione, preoccupato più che di accogliere immigrati, di dover sopperire alla carenza di forza lavoro determinata dalle migliaia di svizzeri che lasciavano quel territorio.

Tale constatazione permette di comprendere perché le politiche migratorie verso la Svizzera nel periodo tra la fine dell'Ottocento e la Prima guerra mondiale vennero affrontate in un clima di favore e principalmente sulla base di Accordi bilaterali<sup>11</sup>, in condizione di reciprocità. Questo consentiva la piena mobilità professionale dei lavoratori che da Austria, Francia, Italia, Germania emigravano in Svizzera, in modo da compensare con la loro forza lavoro i numerosi emigranti svizzeri<sup>12</sup>. L'inizio del secolo fu caratterizzato da

dotte da LF del 16 dicembre 2016 (Integrazione), in vigore dal 1° gennaio 2019): «L'ammissione in Svizzera dello straniero che esercita un'attività lucrativa è subordinata all'interesse dell'economia svizzera; sono determinanti le opportunità di integrazione duratura nel mercato svizzero del lavoro e nel contesto sociale e sociopolitico. È tenuto conto adeguatamente dei bisogni culturali e scientifici della Svizzera».

<sup>10</sup> M. HEINIGER, *Immigrazione*, in *Dizionario storico della Svizzera*, in <http://www.bls-dhsdss.ch/textes/i/I7991.php>, 2008, p. 1.

<sup>11</sup> Si ricorda l'Accordo bilaterale con la Francia, significativo perché garantiva la libertà di stabilimento degli ebrei francesi e che portò ad una revisione costituzionale nel 1866.

<sup>12</sup> Sull'evoluzione dell'immigrazione in Svizzera da metà dell'Ottocento: S. ARLETTAZ, G. ARLETTAZ, *La Suisse et les étrangers: immigration et formation nationale (1848-1933)*, Lausanne: Antipodes, 2004, p. 12 ss.

una rapida crescita economica, e nonostante ci fossero ancora molti svizzeri che emigravano (50.000 tra il 1900 e il 1910), il bilancio migratorio rimase positivo dal momento che molti stranieri trovarono lavoro in Svizzera (soprattutto nel settore tessile e nell'edilizia). Quando scoppiò la Prima guerra mondiale la quota di stranieri era pari quasi al 15 % della popolazione, la percentuale più alta in Europa<sup>13</sup>.

Durante la Prima guerra mondiale, nonostante la Svizzera neutrale fosse stata risparmiata dalle ostilità, aumentò l'instabilità sociale e si dovette affrontare la questione degli immigrati, dovuta alla presenza di un gran numero di rifugiati di guerra. Si era affermato prepotentemente nella popolazione il timore di quella *Überfremdung*<sup>14</sup> con cui si temeva l'invasione straniera; tale questione segnò la diminuzione della presenza di lavoratori stranieri a cui veniva rifiutato il permesso di domicilio, e divenne a lungo un problema cruciale della Svizzera e del suo quadro politico.

In particolare, nel 1917, prevalsero i timori di compromettere la sicurezza del paese e la sua prosperità, ragione per cui venne previsto un obbligo di espulsione degli stranieri; in tale occasione si istituì un apposito Ufficio federale degli stranieri, a dimostrazione che vi erano solide forze nazionaliste che sostenevano ragioni culturali, etniche e anche razziali che penetravano nella società e nelle posizioni politiche.

Considerata la configurazione istituzionale della Svizzera<sup>15</sup>, la questione

<sup>13</sup> F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op.cit.*, p.84: «Dès 1900 environ, la présence d'immigrées et immigrés de nationalité étrangère sur le territoire suisse commence à augmenter de manière significative et, en 1915, la population étrangère dépasse les 15% de la population résidente».

<sup>14</sup> Si veda F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op.cit.*, p. 84 in cui si richiama G. ARLETTAZ, «L' "assimilation", but ultime de l'octroi de la nationalité? 1898-1933», in B. STUDER, G. ARLETTAZ, R. ARGAST (éds), *Le droit d'être suisse, Acquisition, perte et retrait de la nationalité de 1848 à nos jours*, Lausanne: Antipodes, 2013, p. 77. Si veda B. STUDER, 2013, pp. 117-177, e J.M. NIEDEBERGER, «Le développement d'une politique d'intégration suisse», in H. MAHNIG (éd.), *Histoire de la politique de migration, d'asile et d'intégration en Suisse depuis 1948*, Zurich: Seismo, 2005, pp. 255-288; in particolare p. 258, in cui si precisa che il termine *Überfremdung* est traduit comme «invasion de la Suisse de la part des étrangers ou parfois comme «emprise» ou «surpopulation étrangère».

<sup>15</sup> Sul sistema istituzionale della Svizzera più recentemente: M.P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera*, p. 115 ss., in AA.VV., *Costituzioni comparate*, Torino, 2017; S. GEROTTO, *Svizzera*, Bologna, 2011; S. GEROTTO, P. MAHON, *Il sistema costituzionale svizzero*, Torino, 2020; G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. RINELLA, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016,

degli stranieri ha occupato un posto di rilievo nell'ambito dello svolgimento di referendum federali e cantonali<sup>16</sup>, determinando il nascere di numerose iniziative di revisione costituzionale, animando il dibattito politico e portando il popolo a pronunciarsi ripetutamente attraverso lo strumento referendario<sup>17</sup>; di conseguenza, è stato determinante l'intervento degli organi istituzionali chiamati a mediare tra le istanze dei settori produttivi e quelle spinte popolari, avverse alla presenza degli stranieri – specialmente in alcuni cantoni – talvolta collocabili al limite della xenofobia.

Nella evoluzione storico-politica legata alla presenza degli stranieri lavoratori, va ricordato che in molti frangenti la condizione dei lavoratori stranieri (spesso italiani) è stata di profonda emarginazione e di separazione dalla società, soprattutto nella Svizzera tedesca, tanto che per lungo tempo ai lavoratori immigrati venne negato un diritto fondamentale come quello del ricongiungimento familiare.

Immediatamente dopo il Primo conflitto mondiale maturò l'idea di dover agevolare il riconoscimento della cittadinanza svizzera mediante il procedimento di naturalizzazione<sup>18</sup>. Tra i sostenitori di tale approccio normativo vi fu un noto giurista Walter Burckardt, che in un saggio del 1913 sosteneva già come la naturalizzazione fosse condizione che doveva precedere necessariamente un'assimilazione efficace<sup>19</sup>. Dopo un primo periodo in cui fu prevalen-

p. 362 ss. e p. 446 ss.; G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *Diritto costituzionale comparato*, Torino, 2020; T. E. FROSINI, *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2019, p. 226 ss. e p. 293 ss..

<sup>16</sup> B. REGAZZONI, *L'esperienza del federalismo svizzero*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9, 2014, in cui si trova una sintesi della dimensione storica del federalismo svizzero e del sistema federale svizzero con l'indicazione delle competenze di Confederazione, Cantoni e Comuni.

<sup>17</sup> S. ARLETTAZ, G. ARLETTAZ, *Les initiatives populaires liées à l'immigration et à la présence étrangère*, in *La Constitution fédérale en chantier. Commentaires et inventaire des sources de l'histoire de la Constitution fédérale 1848-1998*, Berna, 1998, p. 92 ss.

<sup>18</sup> F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op.cit.*, p. 85 ss. «Entre 1910 et 1920, la question de la naturalisation est considérée comme vitale pour la Suisse, selon les termes mêmes d'un expert de droit international comme Georges Sauser Hall, qui propose divers remèdes en termes d'assimilation des étrangers».

<sup>19</sup> G. SAUSER-HALL, *La nationalisation des étrangers en Suisse*, Neuchâtel: Attinger Frères, 1914; G. SAUSER-HALL, *La nationalité en droit suisse*, Berne: K. J. Wyss Erben, 1921; J.F. NIEDERBERGER, *Le développement d'une politique d'intégration suisse*, in H. MANHIG (sous la direction de), *Histoire de la politique de migration, d'asile et d'intégration en Suisse depuis 1948*, Zurigo, 2005, p. 259.

te una posizione abbastanza liberale supportata da una disciplina legislativa e una prassi fino a quel momento favorevole all'accoglienza di lavoratori e rifugiati politici, finirono per emergere le posizioni di chiusura, anche normativa, verso il processo di naturalizzazione e di concessione della cittadinanza. L'arrivo e il soggiorno degli stranieri furono allora severamente controllati e limitati in funzione di considerazioni economiche e politiche. Dal 1919 al 1939 lo sviluppo economico rimase contenuto e non richiese più grandi quantità di manodopera. A ciò si aggiunsero le crisi economiche del 1920-22 e degli anni 1930-40, che moltiplicarono i disoccupati. La Svizzera smise di essere un polo di attrazione e i cantoni limitarono o rifiutarono il permesso di domicilio ai lavoratori stranieri.

Nel 1931 la legge federale sul soggiorno e lo stabilimento di stranieri e la conseguente ordinanza di esecuzione del 1933, furono condizionate da un contesto di crisi economico-sociale in cui emergeva la preoccupazione del grado di "inforestimento" del paese. L'introduzione di quest'ultimo concetto determinò una divisione degli stranieri in categorie, di cui alcune, giudicate inassimilabili, vennero respinte, come i cittadini degli Stati balcanici o gli ebrei dell'Europa orientale<sup>20</sup>.

Vennero privilegiati i lavoratori che si fermavano temporaneamente in Svizzera, con soggiorni di breve termine, mentre si elevava ad almeno dieci anni il tempo di permanenza nel territorio della Confederazione per ottenere il diritto di stabilimento permanente; in tal modo, si adottava un sistema politico di rotazione dei lavoratori immigrati, accogliendoli solo per brevi periodi, attraverso un processo che fu a lungo realizzato, con cui si rinnovavano di continuo i lavoratori occupati dal sistema produttivo svizzero. Gli immigrati vennero considerati solo come ospiti di quel territorio, con ciò negando, in sostanza, alcuni diritti fondamentali agli stranieri lavoratori. Non va dimenticato che, in quegli anni, in seguito all'avvento al potere dei nazisti in Germania, circa 2.000 persone (in prevalenza ebrei ed esponenti dell'opposizione) cercarono rifugio in Svizzera fino all'autunno del 1933. Alla fine del 1938, dopo l'annessione dell'Austria, il paese contava 10.000 rifugiati. A causa della situazione economica piuttosto tesa, la popolazione svizzera contrastava la presenza dei numerosi stranieri, temendo la concorrenza che questi potevano rappresentare nel mercato del lavoro. In seguito a tratta-

<sup>20</sup> M. VUILLEUMIER, in (DDS) *Dizionario storico della Svizzera*, in <https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/010384/2015-07-09/>; S. CALVO, *A un passo dalla salvezza. La politica svizzera di respingimento degli ebrei durante le persecuzioni, 1933-1945*, Torino, 2010.

tive tra Svizzera e Germania, nel 1938, per la posizione assunta da Heinrich Rothmund, capo della polizia degli stranieri, il Consiglio federale accettò di bollare con una «J» i passaporti di ebrei tedeschi. In questo modo le autorità svizzere potevano distinguere gli ebrei dagli altri tedeschi in entrata. Heinrich Rothmund, e con lui il Governo federale e gran parte dei cittadini, era dell'idea che bisognasse impedire che la Svizzera venisse invasa da persone che non erano in grado di adeguarsi allo stile di vita svizzero<sup>21</sup>. Nel 1942 vi fu una svolta drastica nella politica d'asilo svizzera; con decisione presidenziale il Consiglio federale decretò che si procedesse più frequentemente al respingimento di profughi civili «anche se per gli stranieri interessati ne risulteranno gravi inconvenienti (pericolo di morte o per l'integrità fisica)»<sup>22</sup>.

Dopo la Seconda guerra mondiale, la crescita economica della Svizzera richiese una grande affluenza di manodopera e le imprese aprirono alle forze lavoro straniere, soprattutto a quelle italiane<sup>23</sup>. Tuttavia, si adottò ancora il sistema della rotazione che, a causa della precarietà della presenza degli stranieri sul territorio svizzero, non permetteva il riconoscimento nei confronti dei lavoratori di diritti fondamentali sia riguardo le condizioni salariali, sia riguardo il diritto all'abitazione e al ricongiungimento familiare. La Confederazione rimase fedele alla concezione della Svizzera come terra di transito, risalente al 1933. Solo nel 1947 la nozione di asilo durevole cominciò a imporsi e agli ultimi rifugiati di guerra venne concesso un permesso di domicilio.

Furono proprio gli immigrati italiani determinanti con il loro afflusso, da una parte, alla crescita economica delle imprese svizzere e, dall'altra, ad una evoluzione normativa della Svizzera, necessaria a conciliare le esigenze di manodopera straniera e i timori di quella parte della società che chiedeva di contrastare l'invasione degli stranieri<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> S. CALVO, *L'informazione rifiutata. La Svizzera dal 1938 al 1945 di fronte al nazismo e alle notizie del genocidio degli ebrei*, Torino, 2017.

<sup>22</sup> Il consigliere federale Eduard von Steiger, capo del DFGP, difese in Consiglio nazionale l'inasprimento. In un discorso paragonò il paese a «una piccola scialuppa di salvataggio affollata, con limitate capacità di trasporto», una metafora che, riassunta nella formula «la barca è piena», sarebbe diventata famosa. Il primo grande studio sul tema – realizzato dalla commissione Bergier tra il 1996 e il 2002 – citava la cifra di 24.398 civili respinti.

<sup>23</sup> E. PIGUET, *L'immigration en Suisse depuis 1948 – Contexte et conséquences des politiques d'immigration, d'intégration et d'asile*, in H. MAHNIG (sous la direction de), *Histoire de la politique de migration, d'asile et d'intégration en Suisse depuis 1948*, Zurigo, 2005, p.42.

<sup>24</sup> M. CERUTTI, *Un secolo di emigrazione italiana in Svizzera (1870-1970), attraverso le fon-*

Durante il Secondo conflitto mondiale e negli anni immediatamente successivi le relazioni economiche, politiche e culturali italo-svizzere furono particolarmente rilevanti e tra la fine della Seconda guerra mondiale e la metà degli anni Sessanta la Svizzera accolse mediamente quasi la metà del numero complessivo degli espatri italiani. Tra il 1948 e il 1970 gli italiani che lasciarono l'Italia per dirigersi verso la Svizzera furono quasi due milioni<sup>25</sup>. Particolarmente importanti furono le relazioni bilaterali tra i due paesi che portarono alla stipula tra Italia e Svizzera di un Accordo bilaterale il 22 giugno 1948, cui seguì l'anno dopo una convenzione che garantiva agli italiani la stessa tutela previdenziale dei lavoratori svizzeri.

Significativa testimonianza di quegli anni venne da Egidio Reale, militante repubblicano, esule antifascista in Svizzera dal 1927 al 1945 e poi divenuto Ministro plenipotenziario e ambasciatore italiano a Berna, rispettivamente dal 1947 al 1953 e dal 1953 al 1955.

L'arrivo di Reale a Berna come rappresentante dell'Italia repubblicana nel gennaio del 1947 coincise con la straordinaria ripresa dell'economia svizzera, cui l'apporto dei lavoratori italiani si dimostrò indispensabile.

L'Accordo sull'emigrazione, firmato a Roma dal Ministro degli Esteri italiano Carlo Sforza e da René de Weck, Ministro della Svizzera in Roma nel 1948, vide, in effetti, prevalere nel complesso la posizione svizzera. La Delegazione italiana riuscì a far approvare una serie di misure volte a rafforzare l'intervento dello Stato attraverso la Legazione d'Italia a Berna nella gestione del flusso migratorio. Tra queste il diritto di esercitare un controllo sui contratti di lavoro, subordinandone la validità a un visto della Legazione, la soppressione dell'obbligo del visto per il transito dei cittadini italiani in Svizzera e la previsione di una commissione consultiva mista italo-svizzera, incaricata di sorvegliare sull'applicazione dell'Accordo. Quest'ultima fu convocata soltanto nel giugno del 1954 su richiesta delle autorità italiane e sull'onda di alcune denunce di abusi dei datori di lavoro svizzeri ai danni dei braccianti italiani, verificatesi negli anni successivi all'Accordo. Significativo fu l'inserimento nell'Accordo dell'articolo 19, che prevedeva l'apertura di negoziati in materia di assicurazioni sociali<sup>26</sup>.

*ti dell'Archivio federale, in Studi e Fonti. Pubblicazioni dell'Archivio federale svizzero, Vol. 20, 1994, p. 11.*

<sup>25</sup> M. KUDER, *Italia e Svizzera nella Seconda guerra mondiale. Rapporti economici e antecedenti storici*, Roma, 2002, p. 113 ss.

<sup>26</sup> M. CERRUTI, *op.cit.*, p. 47 ss.

Nel complesso, però, la Delegazione svizzera dimostrò maggiore forza: nessuna agevolazione fiscale fu prevista per i lavoratori stagionali, così come non venne accolta la richiesta di porre le spese per il rimpatrio degli emigrati a carico del datore di lavoro; di maggiore portata furono le modifiche al trattato italo-svizzero sul soggiorno degli stranieri, in quanto si stabilì il raddoppio, da cinque a dieci anni, della durata minima di soggiorno per il rilascio del permesso di domicilio, riconfermando il carattere temporaneo della permanenza dei lavoratori italiani nel territorio elvetico e il principio della rotazione della manodopera. In base a tale principio la manodopera straniera veniva considerata come una sorta di «ammortizzatore congiunturale», un gruppo destinato a diminuire rapidamente nelle fasi economiche recessive. A questo scopo occorreva instaurare un sistema di rotazione e fare in modo che gli operai rimanessero in Svizzera per un periodo limitato, non automaticamente rinnovabile<sup>27</sup>.

Anche se la politica condotta nei primi anni del secondo dopoguerra conseguì i propri obiettivi, in seguito si rivelò inadeguata. Oltre all'Italia altri paesi erano entrati in concorrenza con la Svizzera, che divenne meno attrattiva sul mercato del lavoro soprattutto dopo l'entrata in vigore della libera circolazione dei lavoratori fra gli Stati della Comunità economica europea (1964). Sia le autorità sia gli ambienti economici si resero conto che l'impiego di manodopera straniera da fenomeno passeggero era divenuto strutturale. La teoria della rotazione venne quindi progressivamente abbandonata a favore di quella dell'integrazione e dell'assimilazione. Da quel momento si trattò di agevolare il soggiorno duraturo degli immigrati, prendendo anche in considerazione la possibilità di una loro naturalizzazione<sup>28</sup>.

Con l'Accordo del 1964 tra Italia e Svizzera, pur mantenendo in dieci anni di residenza nel paese la permanenza minima per il permesso di domicilio, vennero migliorate le condizioni dei lavoratori italiani, soprattutto facilitando l'arrivo delle loro famiglie in Svizzera ed equiparandoli agli svizzeri in quanto a remunerazione e condizioni di lavoro.

<sup>27</sup> Fu allora che gli stranieri furono suddivisi in categorie ben distinte a seconda del tipo di permesso (o della sua mancanza). E vennero rilasciati permessi diversificati per frontalieri, stagionali (nove mesi all'anno), per soggiorni annuali (rinnovabili e trasformabili), permessi di domicilio di durata illimitata. Vi erano infine i funzionari internazionali, particolarmente numerosi a Ginevra (2.500 nel 1950, 22.000 nel 2010, su un totale di 28.000 nell'intera Svizzera) e i membri delle rappresentanze diplomatiche, che non necessitavano di un permesso.

<sup>28</sup> Sulla nascita e l'evoluzione del concetto di integrazione: F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op.cit.*, p. 95 ss.

Il massiccio arrivo di immigrati in Svizzera, dopo la metà degli anni Sessanta, determinò la presentazione di progetti di modifica del testo della Costituzione federale su impulso delle forze politiche di destra che manifestarono forti rigurgiti xenofobi. In particolare, il movimento politico di Azione Nazionale, guidato da James Schwarzenbach, eletto nel 1967 al Consiglio Nazionale mirò a contingentare il numero delle presenze di stranieri lavoratori in Svizzera, nella misura del 10% rispetto alla popolazione svizzera. Il conseguente voto popolare del 1970 consentì, se pure di misura, di respingere l'iniziativa di Azione Nazionale (il 54% votò no il 46% sì con otto Cantoni favorevoli al testo) dimostrando, però, la forza delle posizioni dure del partito di Schwarzenbach contro la presenza degli stranieri; ciò portò il Consiglio federale ad affermare l'esigenza di conciliare la lotta contro l'invasione degli stranieri e contro l'*Überfremdung*, con la previsione di una flessibilità degli ingressi nel territorio nazionale, peraltro considerati necessari per le esigenze dell'economia svizzera. In seguito, vi furono altre iniziative dirette a limitare la naturalizzazione degli immigrati e a determinare un numero massimo di stranieri con permesso di domicilio stagionali e frontalieri, respinte dal voto popolare<sup>29</sup>.

Negli anni Ottanta e Novanta si apre una nuova prospettiva dell'immigrazione, dovuta all'arrivo sul territorio elvetico non tanto di immigrati economici ma di persone richiedenti l'asilo, rifugiati in fuga da guerre, da dittature, da persecuzioni politiche<sup>30</sup>.

Il grande afflusso di stranieri in quegli anni porta all'affermazione di una posizione politica di lotta all'immigrazione clandestina, condotta soprattutto dal partito di Governo dell'Unione democratica di centro (UDC), partito che diventa sempre più forte e si consolida come grande partito di destra, diffuso su tutto il territorio nazionale, dal 2003 maggioritario nello scenario politico svizzero.

La Svizzera – pur avendo mantenuto una posizione indipendente UE – ha perseguito le politiche europee sulla base di accordi bilaterali settoriali. Dall'Accordo di libero scambio del 1972 è stata progressivamente creata una rete di accordi sempre più fitta. D'altra parte, la Svizzera è anch'essa un partner di primaria importanza per l'UE, e la conduzione concertata e mirata di una politica d'interessi nei confronti dell'UE è fondamentale per il suo sviluppo<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Fra il 1965 e il 1988 sei iniziative popolari, tutte respinte, proposero di fissare un limite massimo alla popolazione straniera.

<sup>30</sup> S. ARLETTAZ, G. ARLETTAZ, *op.cit.*, p. 120 ss.

<sup>31</sup> <https://www.eda.admin.ch/dea/it/home/politique-europeenne.html>

Gli Accordi bilaterali I con l'UE del 1999, entrati in vigore nel 2002, hanno regolato la circolazione delle persone fra la Svizzera e gli Stati dell'UE e AELS (Associazione europea di libero scambio). Nonostante la piena apertura verso i principi europeisti, l'atteggiamento della Svizzera nei confronti degli stranieri ha mantenuto un ruolo centrale nella politica interna anche manifestando in diverse occasioni posizioni restrittive. In questo senso sono stati trattati temi quali i permessi di lavoro per i cittadini dei paesi non membri dell'UE, l'adozione della legge contro il razzismo nel 1994, l'iniziativa "Contro l'immigrazione clandestina" nel 1996, l'approvazione dell'iniziativa "Per l'espulsione degli stranieri che commettono reati" nel 2010, il rifiuto della naturalizzazione facilitata dei giovani stranieri nel 1994, di quelli della seconda e della terza generazione nel 2004, le misure restrittive in materia di diritti degli stranieri irregolari.

La questione della libera circolazione delle persone fra la Svizzera e i nuovi membri dell'UE è stata oggetto di due protocolli aggiuntivi agli Accordi bilaterali I, entrati in vigore rispettivamente nel 2006 e nel 2009 dopo essere stati approvati con votazione popolare<sup>32</sup>. Il 16 dicembre 2005 viene votata la legge federale sugli stranieri<sup>33</sup> che sostituisce il testo della legge del 1931<sup>34</sup>, ricca di disposizioni in materia di immigrazione econo-

<sup>32</sup> <https://eda.admin.ch/dea/home/bilaterale-abkommen>.

<sup>33</sup> Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005 (modificata il 16 dicembre 2016) frutto della revisione della vecchia legge sul soggiorno e lo stabilimento degli stranieri del 26 marzo del 1931.

Intorno al dibattito sul concetto di integrazione e l'evoluzione della disciplina sugli stranieri: C. AMARELLE, *L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratiques*, Berne: Stämpfli, 2012; T. FACCHINETTI, *La notion d'intégration dans le droit suisse des migrations et dans les réformes en cours (LEtr, LAsi, LN)*, in C. AMARELLE (éd.), *op. cit.*, pp. 61-80; L. CAMPISI, *Die rechtliche Erfassung der Integration im schweizerischen Migrationsrecht, Zwischen rechtlichen Vorgaben und innenpolitischen Realitäten*, Zurich/Saint-Gall: Dike Verlag AG, 2014; F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op. cit.*, p. 100: «la promotion de l'intégration doit aller bien au-delà des sphères sociales et d'assistance – comme c'était le cas jusqu'alors – acquérant ainsi une dimension politique. Il affirme en outre qu'avec une politique d'intégration qualifiée de décidée et convaincante, il est possible de promouvoir la confiance des étrangères et étrangers dans les personnes, dans l'ordre juridique et dans les institutions du pays, réduisant du même coup le risque de mouvements radicalisés et fondamentalistes».

<sup>34</sup> «Avec l'approbation successive de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, la politique d'intégration s'inscrit comme un élément central du droit des étrangers.

mica, cui ha fatto seguito l'ordinanza del 2007 sull'integrazione degli stranieri<sup>35</sup>.

### 3. *L'immigrazione nella Costituzione federale*

Che la Svizzera per la sua storia sia un paese aperto all'accoglienza e all'integrazione culturale<sup>36</sup> risulta tra le finalità della Costituzione federale<sup>37</sup> che intende promuovere in modo sostenibile la comune prosperità, la coesione interna e la pluralità culturale del paese<sup>38</sup>; e tale affermazione viene confermata anche attraverso il riconoscimento dell'esistenza di quattro lingue nazionali, tedesco, francese, italiano e romancio, ricollegando le differenze linguistiche proprio del sistema svizzero, al multiculturalismo (art.

Cette loi fera place à l'idée d'une intégration dite duale, résumée par la formule «encourager et exiger» et explicitée dans l'ordonnance sur l'intégration des étrangers, du 24 octobre 2007 (OIE)», in F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *op.cit.*, p. 100.

<sup>35</sup> Ordinanza sull'integrazione degli stranieri del 24 ottobre 2007, modificata il 15 agosto 2018, in vigore dal 1 gennaio 2019.

<sup>36</sup> A. GRETLE, E. POGLIA, *Avant-propos*, in *Pluralité culturelle et éducation en Suisse. Etre migrant II*. Ed. E. Poggia, A.N. Perret-Clermont, A. Gretler, and P. Dasen, Bern: Peter Lang, 1995, p. 7-12.

<sup>37</sup> La Confederazione svizzera è uno stato federale dal 1848; con l'adozione della Costituzione federale, il 12 settembre 1848, alcuni diritti e doveri centrali che fino a quel momento rientravano nel settore di competenze dei Cantoni furono delegati alla Confederazione. Nel 1874 venne adottata una nuova Costituzione in cui attraverso successive modifiche furono introdotte disposizioni sulla naturalizzazione degli stranieri (1984) e sull'entrata e il soggiorno degli stranieri nell'art. 69 ter (1925). L'adozione della nuova Costituzione federale della Confederazione Svizzera il 18 aprile 1999 ha permesso di codificare il diritto costituzionale non scritto, emerso dalla giurisprudenza del Tribunale federale.

<sup>38</sup> «The multicultural identity which has always characterised Switzerland was further reinforced by waves of migration before and after World War II (Italian, Spanish, Portuguese, Yugoslav, and Turkish workers as well as asylum-seekers from various countries). The presence of these often large groups certainly added to the complexity of the socio-cultural reality in Switzerland. In this respect, Switzerland is an emblematic case. The intrinsic multicultural dimension is added to by the multicultural dimension of immigration. Imported diversities are added to internal differences, in a sort of multicultural workshop», in F. DI DONATO, P. MAHON, *op. cit.*, p. 285; si veda anche S. ARLETTAZ, G. ARLETTAZ, *op.cit.*, p. 167 ss.

4)<sup>39</sup>. Infatti, la Svizzera è suddivisa in tre grandi regioni linguistiche e culturali: tedesca, francese, italiana, e il romancio è lingua nazionale dal 1938. Alla diversità linguistica si aggiunge quella religiosa con i Cantoni prevalentemente protestanti o cattolici<sup>40</sup>. Gli svizzeri non formano una nazione nel senso di una comune appartenenza etnica, linguistica e religiosa, il forte senso di appartenenza al paese si fonda sul percorso storico comune, che riconduce al multiculturalismo, sulla condivisione di tradizioni e di fondamentali istituzionali<sup>41</sup>.

La Costituzione federale annovera tra i suoi principi fondamentali la previsione di garanzie per i rifugiati, in quanto è stabilito il divieto di rinviarli o estradarli in uno Stato in cui siano perseguitati e che nessuno può essere rinvio in uno Stato in cui rischia la tortura o un altro genere di trattamento o punizione crudele o inumano (art. 25)<sup>42</sup>; si prevede la competenza della Confederazione sull'acquisizione o perdita della cittadinanza, disposte in linea di principio per origine, matrimonio e adozione, e sulla naturalizzazione degli stranieri (art. 38)<sup>43</sup>.

Ma sono soprattutto gli artt. 121<sup>44</sup> e 121a che si occupano direttamente

<sup>39</sup> G. GRASSO, *Immigrazione e integrazione: il caso della Svizzera*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2018, p. 1 ss.

<sup>40</sup> Attualmente in Svizzera non vi è una religione di Stato; in gran parte la popolazione si divide ancora tra cattolici e riformati (calvinisti), ma proprio in ragione del gran numero di stranieri sono presenti altre comunità religiose (musulmani, ebrei, ortodossi).

<sup>41</sup> F. DI DONATO, P. MAHON, *op. cit.*, p. 282 ss.

<sup>42</sup> Si veda la legge del 26 giugno 1998 sull'asilo (LAsi), con modifiche introdotte da LF del 28 settembre 2012 (Modifiche urgenti della legge sull'asilo) e da LF del 25 settembre 2015, in vigore dal 1° mar. 2019 in <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/it>

<sup>43</sup> Art. 38 Acquisizione e perdita della cittadinanza 1 La Confederazione disciplina l'acquisizione e la perdita della cittadinanza per origine, matrimonio e adozione. Disciplina inoltre la perdita della cittadinanza svizzera per altri motivi e la reintegrazione nella medesima. 2 La Confederazione emana prescrizioni minime sulla naturalizzazione degli stranieri da parte dei Cantoni e rilascia il relativo permesso. 3 Essa agevola la naturalizzazione: a. degli stranieri della terza generazione; b. dei fanciulli apolidi.

Sulla disciplina relativa alla naturalizzazione si veda la legge federale sulla cittadinanza svizzera del 20 giugno 2014.

Per un commento all'art. 38: P. MAHON, «art. 38», in J. F. AUBERT, P. MAHON (éds), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich-Bâle-Genève : Schulthess, 2003, pp. 344-357.

<sup>44</sup> P. MAHON, «art. 121», in J. F. AUBERT, P. MAHON (éds), *op. cit.*, pp. 960-974.

della legislazione sugli stranieri<sup>45</sup>. Nella prima disposizione si riconosce alla competenza federale la legislazione sull'entrata, l'uscita, la dimora e il domicilio che riguarda gli stranieri, nonché la competenza in materia di concessione dell'asilo. Nei commi successivi si stabilisce che gli stranieri che compromettono la sicurezza del paese possono essere espulsi, e che gli stranieri possono perdere il diritto di dimora in Svizzera e ogni diritto di soggiorno qualora siano stati condannati per gravi reati o abbiano abusivamente percepito vantaggi sociali.

L'art. 121a è stato introdotto con una riforma del 2014 seguita al referendum popolare che ha approvato – con una maggioranza risicata – il suo controverso contenuto e le cui disposizioni di attuazione sono entrate in vigore il 1° luglio 2018, dopo un complicato iter di approvazione. La norma prevede, in linea di principio, limiti di tetti massimi e contingenti annuali (che devono essere stabiliti in funzione degli interessi globali dell'economia svizzera e nel rispetto del principio di preferenza agli Svizzeri) per i permessi di dimora degli stranieri e la possibilità di limitare il diritto di soggiorno duraturo, il ricongiungimento familiare e il diritto alle prestazioni sociali, oltre a stabilire criteri determinanti per il rilascio del permesso di dimora quali la domanda di un datore di lavoro, la capacità d'integrazione e una base esistenziale sufficiente e autonoma<sup>46</sup>.

Questa disposizione, in primo luogo, ha sollevato il problema di renderla coerente con le norme internazionali; infatti, l'art. 191, par. 11 – disposizione transitoria – intende realizzare una rinegoziazione e un adeguamento dei

<sup>45</sup> C. AMARELLE, M. S. NGUYEN (éds), *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers (LEtr)*, Berne Stämpfli Éditions, 2017, p. 10 ss.; A. BOSSARD, H. PEREZ PERUCHI, M.S. NGUYEN, *Actualité du droit des étrangers*, Stämpfli, Berna, 2021.

<sup>46</sup> Art. 121a Regolazione dell'immigrazione 1 La Svizzera gestisce autonomamente l'immigrazione degli stranieri. 2 Il numero di permessi di dimora per stranieri in Svizzera è limitato da tetti massimi annuali e contingenti annuali. I tetti massimi valgono per tutti i permessi rilasciati in virtù del diritto degli stranieri, settore dell'asilo incluso. Il diritto al soggiorno duraturo, al ricongiungimento familiare e alle prestazioni sociali può essere limitato. 3 I tetti massimi annuali e i contingenti annuali per gli stranieri che esercitano un'attività lucrativa devono essere stabiliti in funzione degli interessi globali dell'economia svizzera e nel rispetto del principio di preferenza agli Svizzeri; essi devono comprendere anche i frontalieri. Criteri determinanti per il rilascio del permesso di dimora sono in particolare la domanda di un datore di lavoro, la capacità d'integrazione e una base esistenziale sufficiente e autonoma. 4 Non possono essere conclusi trattati internazionali che contraddicono al presente articolo. 5 La legge disciplina i particolari.

trattati internazionali che contrastano con l'art. 121a, essendo palese che la disciplina sui tetti massimi annuali e sui contingenti annuali in tema di stranieri esprime una forte contraddizione con quanto la Svizzera ha a suo tempo stabilito nei suoi rapporti con l'Unione europea attraverso gli Accordi bilaterali. Tale questione, come si dirà, per quanto sia stata superata attraverso un'interpretazione non rigorosa della norma, in quanto la Confederazione si è ritrovata a dover bilanciare le decisioni popolari restrittive e gli impegni previsti dagli accordi internazionali, rimane ancora sostanzialmente un punto dibattuto nelle politiche svizzere.

#### 4. *L'attuazione dell'art. 121a della Costituzione federale*

In contrasto con il modello multiculturale aperto e organizzato, l'iniziativa popolare del 9 febbraio del 2014, che ha portato al referendum e, sulla base del risultato positivo, all'introduzione dell'art. 121a della Costituzione federale, ha determinato un laborioso percorso legislativo concluso nel dicembre del 2017.

L'iniziativa popolare si articolava in quattro punti chiave: la gestione autonoma del fenomeno immigrazione da parte del paese elvetico, la fissazione di tetti massimi e contingenti annuali da applicarsi a tutte le categorie di stranieri, compresi i richiedenti asilo e i frontalieri, il rilascio dei permessi di soggiorno stabilito dalla Confederazione in funzione degli interessi globali dell'economia svizzera e nel rispetto del principio della preferenza data ai lavoratori elvetici. Per ultimo si chiedeva la rinegoziazione di tutti i Trattati siglati con l'Unione Europea sulla libera circolazione delle persone. I promotori dell'iniziativa, l'UDC, la Lega dei Ticinesi, la sezione ticinese dei Verdi e il *Mouvement citoyens genevois*, ritenevano che l'introduzione dell'Accordo sulla libera circolazione con l'UE, entrato in vigore il 1° giugno del 2002, avesse avuto effetti negativi per l'economia svizzera, penalizzando i lavoratori elvetici a favore della manodopera straniera economicamente più vantaggiosa.

A sostegno della vittoria del sì nel referendum popolare, destinato ad introdurre il nuovo art. 121a della Costituzione, si argomentava come in Svizzera si fosse assistito ad un flusso migratorio che portava ogni anno oltre 80.000 nuovi stranieri con conseguente aumento dei prezzi degli alloggi, del traffico e dell'inquinamento, oltre che di un tracollo della richiesta di lavoratori indigeni.

Il Consiglio federale – che si era già pronunciato contro l'iniziativa popo-

lare che ha portato alla revisione costituzionale, anche facendo notare che il nuovo testo non sarebbe stato compatibile con l'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC) con l'Unione europea e quindi neanche con gli Accordi Bilaterali – ha avviato tempestivamente sia la definizione di un avamprogetto, per la modifica della legge federale sugli stranieri, su cui si è aperta e conclusa un'ampia procedura di consultazione, nella primavera del 2015, che ha coinvolto moltissimi soggetti interessati, con la presentazione di ben 177 pareri, sia i negoziati con l'Unione europea sulla libera circolazione delle persone, peraltro resi molto difficili in concomitanza con il referendum inglese sulla Brexit.

A conclusione dell'iter di formazione del nuovo testo normativo, il Consiglio federale ha adottato un'ordinanza di esecuzione, su cui nel corso dell'estate del 2017 si è svolta una procedura di consultazione, che si è poi conclusa con l'approvazione del testo finale nel dicembre 2017, dove è stato previsto l'obbligo di annunciare i posti vacanti nelle categorie professionali in cui il tasso di persone in cerca d'impiego raggiunge o supera una determinata percentuale. Visti i risultati della consultazione sull'ordinanza, il Consiglio federale ha deciso di procedere a tappe, applicando una percentuale dell'8% dal 1° luglio 2018 e del 5% dal 1° gennaio 2020. Si è adottata una soluzione di compromesso, nell'intento di salvaguardare i rapporti internazionali e gli accordi con l'UE e la volontà popolare.

La decisione di mediazione sull'attuazione dell'art. 121a, tuttavia, non ha soddisfatto i partiti sostenitori delle posizioni restrittive, che auspicando una diversa applicazione di quei principi, hanno riproposto una iniziativa di referendum popolare che alcuni hanno definito la richiesta di una Brexit elvetica. Il referendum che si è svolto il 27 settembre 2020 proposto dalla destra svizzera (UDC) e che era diretto a limitare gli ingressi degli immigrati anche europei, fortunatamente è stato bocciato, dal 61,7% dei votanti<sup>47</sup>. Solo quattro cantoni, compreso il Ticino (53,1%), hanno votato a favore del testo. In caso di vittoria dei sì, sarebbero stati messi in pericolo tutti gli accordi con l'Unione europea. Con conseguenze di non poco conto per i frontalieri italiani e francesi, che ogni giorno varcano il confine.

Gli svizzeri votando così hanno dimostrato di non volere rompere i le-

<sup>47</sup> Basilea città (74,6%) ha avuto il maggior numero di oppositori al testo. Seguono gli altri cantoni di confine che sono Neuchâtel (71,1%), Vaud (70,9%), Ginevra (69%) e Jura (68,1%). Anche Friburgo (64,6%), Vallese (62%) e Berna (61,3%) hanno espresso un chiaro "no" alle urne.

gami storici con l'Europa e di voler anzi consolidare la tradizione di un paese multiculturale, aperto all'accoglienza e all'integrazione.

## 5. *Gli stranieri nel mercato del lavoro svizzero*

### 5.1. *I principi*

La regolamentazione della presenza degli stranieri in Svizzera è dettata dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStrI), ricchissima di disposizioni rilevanti in materia di migrazioni economiche, dall'ordinanza sull'integrazione degli stranieri del 2007 (OASA), che detta le norme di attuazione<sup>48</sup>. La disciplina sugli stranieri richiedenti asilo è dettata dalla Legge sull'asilo (LAsi) del 26 giugno 1998<sup>49</sup>; la legge federale sull'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera, risalente, nella sua prima versione, al 1952, modificata con l'intervento del 20 giugno 2014, ed entrata in vigore il 1° gennaio 2018<sup>50</sup>, completa la disciplina di attuazione della Costituzione federale (art. 121-121a).

Nell'ordinamento elvetico l'attività lavorativa da parte di soggetti non cittadini è sempre ammessa secondo una serie di condizioni che variano in ragione del tipo e della durata del soggiorno, della cittadinanza di chi desidera entrare in Svizzera per svolgere un'attività lucrativa. Sono stabiliti alcuni principi generali e individuati limiti e condizioni che riguardano sia il lavoratore sia il datore di lavoro.

Un primo criterio generale distingue l'ammissione di forza lavoro straniera sulla base di una prioritaria distinzione caratterizzata da un sistema binario: i cittadini degli Stati UE/AELS hanno la priorità in base all'Accordo sulla libera circolazione delle persone tra la Svizzera e l'UE (ALC) e i suoi Stati membri<sup>51</sup>. L'art. 21 LStr. stabilisce quali sono le priorità nelle ammissioni di

<sup>48</sup> <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/759/it>

<sup>49</sup> <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/358/it>

<sup>50</sup> C. GUTZWILLER, *Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse*, Genève: Schulthess, 2008; C. GUTZWILLER, *La loi fédérale sur la nationalité du 20 June 2014: le conditions de naturalisation*, in M. DANG, R. DIETHELM, M.S. NGUYEN, (eds) *Actualité du droit des étrangers*, vol. I, Bale-Neuchatel: Helbing & Lichtenhahn, 2015, p. 1-26.

<sup>51</sup> La legge sugli stranieri agli artt. 1-2 stabilisce l'oggetto e l'ambito di applicazione della legge con cui si disciplina l'entrata, la partenza, il soggiorno e il ricongiungimento familiare

stranieri che intendono svolgere attività lucrativa in Svizzera: «Lo straniero può essere ammesso in Svizzera per esercitare un'attività lucrativa unicamente se è dimostrato che per tale attività non è possibile reperire un lavoratore indigeno o un cittadino di uno Stato con cui è stato concluso un accordo di libera circolazione delle persone che corrisponda al profilo richiesto». Sono considerati lavoratori indigeni oltre i cittadini svizzeri anche i titolari di un permesso di domicilio, i titolari di un permesso di dimora autorizzati a esercitare un'attività lucrativa; le persone ammesse provvisoriamente; le persone alle quali è stata concessa protezione provvisoria e che sono titolari di un permesso per l'esercizio di un'attività lucrativa.

Inoltre, lo straniero con diploma universitario svizzero può essere ammesso in Svizzera se la sua attività lucrativa riveste un elevato interesse scientifico o economico. L'art. 21a (introdotto dalla modifica del 2018) stabilisce le misure da adottare per sfruttare integralmente la forza lavoro indigena; esse prevedono la valutazione del tasso di disoccupazione per settori di attività, l'obbligo dei datori di lavoro di annunciare i posti di lavoro vacanti attraverso l'ufficio pubblico di collocamento e le eventuali eccezioni.

Secondo i principi generali sull'ammissione e l'integrazione<sup>52</sup>, nella Confederazione svizzera sono ammessi gli stranieri che esercitano un'attività lucrativa ma sempre nell'interesse dell'economia svizzera; inoltre, sono determinanti le opportunità di integrazione duratura nel mercato svizzero del lavoro e nel contesto sociale e sociopolitico, tenendo conto adeguatamente dei bisogni culturali e scientifici della Svizzera. Nell'ammissione di stranieri è tenuto conto dell'evoluzione demografica, sociale e sociopolitica della Svizzera (art. 3 l.Str.).

Lo straniero, inoltre, è ammesso in Svizzera se impegni di diritto internazionale pubblico, motivi umanitari o la ricostituzione dell'unione familiare lo esigono.

Quanto ai principi sull'integrazione<sup>53</sup>, si afferma che essa mira alla convivenza della popolazione residente indigena e di quella straniera, sulla base dei valori sanciti dalla Costituzione federale, nonché sulla base del rispetto

degli stranieri in Svizzera. Essa disciplina inoltre la promozione della loro integrazione. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/758/it>.

<sup>52</sup> C. AMARELLE, *L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratique*, Berne, Stämpfli, 2012, p. 7 ss.

<sup>53</sup> A. ACHERMANN, « ad art. 4 LEtr », in C. AMARELLE, M.S. NGUYEN (éds), *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers (LEtr)*, Berne: Stämpfli, 2017, pp. 24-44.

reciproco e della tolleranza, ed è volta a garantire agli stranieri che risiedono legalmente e a lungo termine in Svizzera la possibilità di partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società. Per questa finalità ritiene fondamentale che gli stranieri si adeguino alla realtà sociale e alle condizioni di vita in Svizzera, segnatamente imparando una lingua nazionale (art. 4 l.Str.). Sono previste condizioni per l'entrata in Svizzera indicate all'art. 5<sup>54</sup>.

Per gli stranieri UE/AELS sono previsti diversi permessi di soggiorno il cui rilascio è di competenza dei Cantoni. Esiste, inoltre, la possibilità di entrare in Svizzera per ragioni di studio o di formazione professionale (art. 27).

Per il soggiorno per lo svolgimento di un'attività lucrativa (dipendente o indipendente) è necessario un permesso (art. 11) che va chiesto all'autorità competente per il luogo di lavoro previsto. Se si tratta di attività lucrativa dipendente, il permesso dev'essere chiesto dal datore di lavoro. In ogni caso lo straniero che necessita di un permesso di soggiorno di breve durata, di dimora o di domicilio deve notificarsi presso l'autorità competente per il luogo di residenza in Svizzera prima della scadenza del soggiorno esente da permesso o prima di iniziare un'attività lucrativa (art. 12).

I cittadini di Stati terzi sono ammessi in modo più selettivo. I cittadini di Stati non UE/AELS, che desiderano esercitare un'attività lucrativa in Svizzera, sono ammessi soltanto se dispongono di buone qualifiche. Sono considerati ben qualificati i quadri dirigenti, gli specialisti e la manodopera qualificata di altro genere (innanzitutto le persone con una laurea o un diploma di una scuola universitaria professionale e diversi anni di esperienza professionale). Per un soggiorno pluriennale sono presi in considerazione anche criteri di integrazione: la capacità di adattamento professionale e sociale, le conoscenze linguistiche e l'età devono lasciar presagire una durevole integrazione

<sup>54</sup> Lo straniero che intende entrare in Svizzera: a. dev'essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto; b. deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno; c. non deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera; e non dev'essere oggetto di una misura di respingimento né di un'espulsione ai sensi dell'articolo 66a o 66abis del Codice penale (CP) o dell'articolo 49a o 49abis del Codice penale militare del 13 giugno 1927 (CPM). Egli deve offrire garanzia che partirà dalla Svizzera se prevede di soggiornarvi soltanto temporaneamente. Il Consiglio federale può prevedere eccezioni alle condizioni d'entrata di cui al capoverso 1 per motivi umanitari o di interesse nazionale oppure in virtù di obblighi internazionali. Il Consiglio federale determina i documenti di legittimazione riconosciuti per il passaggio del confine.

nel mercato del lavoro e nella società svizzeri. Il salario, i contributi alle assicurazioni sociali e le condizioni di lavoro devono corrispondere a quelli abituali del luogo di lavoro, della professione e del settore in Svizzera (artt. 22-23).

La disciplina relativa alle condizioni di ammissione dello straniero per lo svolgimento di un'attività lucrativa (dipendente o indipendente secondo quanto dispongono gli artt. 18-19 della l. Str.) contiene la previsione (art. 20) di misure limitative che possono essere imposte dalla Confederazione ai Cantoni stabilendo contingenti massimi<sup>55</sup>; la SEM (Segreteria di Stato per la migrazione) può emanare decisioni per primi permessi di soggiorno di breve durata e di dimora computandoli sui contingenti federali oppure aumentare i contingenti cantonali, tenendo conto dei bisogni dei Cantoni e dell'interesse dell'economia svizzera.

La SEM è la Segreteria di Stato della migrazione che stabilisce a quali condizioni una qualsiasi persona può entrare, vivere e lavorare in Svizzera e decide chi ha titolo di ricevere in Svizzera protezione contro la persecuzione. L'ente funge, inoltre, da organo di coordinamento delle iniziative poste in atto da Confederazione, Cantoni e Comuni a favore dell'integrazione ed è competente a livello federale per le istanze di naturalizzazione. In tutti i settori della politica migratoria cura attivamente il dialogo internazionale con i paesi di provenienza e di transito e con altri paesi di destinazione, nonché con le organizzazioni internazionali, in particolare con l'UE.

La SEM nasce dalla decisione del Consiglio federale (Berna 19.9.2014) di trasformare l'Ufficio federale della migrazione (UFM) nella Segreteria di Stato della migrazione, tenendo conto della crescente rilevanza del campo di attività in tema di immigrazione sia sul piano della politica nazionale sia di quella estera, ed è entrata in funzione ai sensi dell'art. 45a della legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA) dal 1° gennaio 2015.

La SEM nelle sue Istruzioni e commenti indica delle linee guida in tema di determinazione di contingenti massimi in cui si legge: «La nozione di persona straniera esercitante attività lucrativa è definita il più possibile in senso largo onde garantire una politica d'ammissione controllata della manodopera proveniente da paesi terzi». I contingenti sono previsti annualmente tra Confederazione e Cantoni a seconda delle esigenze del mercato del lavoro. La Confederazione interviene in modo complementare quando i Cantoni solle-

<sup>55</sup> Si veda OASA del 2007 Allegati 1-2.

citano nuove unità di contingente, presentando alla SEM la relativa documentazione e le opportune motivazioni (ragioni determinate oltre che dal mercato del lavoro, anche da considerazioni di economia generale, di politica nazionale e sociale, dalla formazione al lavoro). Inoltre, per i cittadini ALC i contingenti hanno rilevanza non vincolante a differenza dei contingenti stabiliti per i cittadini di paesi terzi. L'ammissione di cittadini di Stati terzi è possibile unicamente qualora non si sia potuta reclutare la manodopera necessaria né tra la manodopera indigena né tra i lavoratori provenienti dall'UE/AELS.

In sintesi, il sistema svizzero stabilisce la priorità per i soggetti indigeni, la possibilità di limitare l'ammissione di stranieri stabilendo i contingenti, la necessità di notificarsi e di richiedere i permessi (che variano a seconda dei tempi in cui si dovrà svolgere l'attività lavorativa, del livello di integrazione, e dei tempi di soggiorno in Svizzera), sempre nell'interesse dell'economia del paese; a ciò si aggiunge che vista la presenza di molti lavoratori frontalieri la legge stabilisce una serie di disposizioni specifiche per questi casi (art. 25).

Nel complesso per lo svolgimento di attività lucrative in ragione della differente provenienza degli stranieri, della durata dei permessi e delle condizioni personali la Svizzera riconosce una varia tipologia di permessi (Cap. 6 artt. 32-35-37-39 L.Str.) a cui si aggiungono i permessi riconosciuti ai soggetti rifugiati e ai richiedenti asilo che avendo ottenuto i relativi permessi possono svolgere un'attività lavorativa (art. 85a LStr., art. 43 e 61 L. Asi).

La Svizzera applica nei confronti dei cittadini stranieri che vogliono lavorare nel paese un doppio sistema:

- i cittadini degli Stati dell'Unione Europea e dell'Associazione europea di libero scambio (AELS, ovvero: Norvegia, Islanda e Lichtenstein), sono estremamente facilitati dall'accordo sulla libera circolazione delle persone. Essi possono soggiornare in Svizzera per tre mesi per cercare un posto di lavoro (il soggiorno può essere prolungato di altri tre mesi).
- i cittadini di Stati terzi (ovvero tutti i paesi non appartenenti all'Unione Europea) sono soggetti a condizioni molto più restrittive. Infatti, un cittadino di Stato terzo prima di poter entrare in Svizzera deve avere un contratto e un permesso di lavoro.

In base all'accordo sulla libera circolazione i cittadini dei paesi che ne fanno parte, hanno il diritto di recarsi in Svizzera, prendervi dimora, cercare un posto di lavoro o svolgere un'attività indipendente.

I permessi di soggiorno in Svizzera per i cittadini dell'Unione Europea e dell'AELS sono rilasciati dall'ufficio cantonale e sono suddivisi in 4 categorie. Ogni categoria è contrassegnata da una lettera dell'alfabeto:

L) Permesso di soggiorno di breve durata UE/AELS – La durata di questo permesso dipende dalla durata del contratto di lavoro, solitamente da 3 a 12 mesi. Il permesso di lavoro L è rilasciato a chi ha un contratto di lavoro a tempo determinato, di solito più breve di un anno. Il permesso L è rilasciato dopo tre mesi anche a chi cerca attivamente un posto di lavoro in Svizzera, valido per un massimo di dodici mesi (serve tuttavia annunciare la propria presenza presso gli uffici competenti).

B) Permesso di dimora UE/AELS – Il permesso è destinato a chi ha un contratto di lavoro a tempo indeterminato, o della durata di almeno 12 mesi. Il permesso ha una validità di 5 anni ed è prolungato di altri 5 se i presupposti continuano a essere rispettati (in caso di disoccupazione per oltre 12 mesi, la proroga può essere limitata a un anno). Il permesso B è valido anche per chi vuole trasferirsi in Svizzera senza esercitarvi un'attività lavorativa, purché dimostri di avere mezzi sufficienti al proprio sostentamento<sup>56</sup>.

C) Permesso di domicilio UE/AELS – Il permesso C è un permesso di domicilio di durata indeterminata dopo cinque anni di dimora ininterrotta in Svizzera. Questo permesso è riservato soltanto ai cittadini degli Stati dell'AELS e degli Stati europei (si intendono le quindici nazioni che hanno aderito all'Unione Europea prima del 2004: Italia, Germania, Francia, Belgio, Olanda, Lussemburgo, Danimarca, Irlanda, Regno Unito, Grecia, Portogallo, Spagna, Austria, Finlandia e Svezia). I cittadini degli altri Stati dell'UE ricevono il permesso C dopo 10 anni di dimora. Il permesso di domicilio<sup>57</sup>, è di durata illimitata, viene rilasciato allo straniero purché non sussistano i motivi di revoca previsti dalla legge e il soggetto è integrato<sup>58</sup> (art. 34 e art. 62).

G) Frontalieri – I cittadini dell'UE e dell'AELS che hanno la loro residenza all'estero, e tuttavia lavorano per un datore di lavoro con sede in Sviz-

<sup>56</sup> Allo straniero che entra per la prima volta in Svizzera di norma è rilasciato dapprima un permesso di dimora valido solitamente un anno (art. 58 OASA). In seguito, può essere rinnovato per due anni se le circostanze concrete del caso individuale lo giustificano. La durata dipende dallo scopo del soggiorno, dalla validità dei documenti di legittimazione e, se del caso, dalla durata del contratto di lavoro. Sempre che non sussistano motivi di revoca (art. 82 L. Str.)

<sup>57</sup> Per ottenere il Permesso di domicilio C i cittadini di paesi UE/AELS devono aver dimorato ininterrottamente e in modo regolare per cinque anni in Svizzera e non devono sussistere motivi di revoca o decadenza del permesso (artt.61-62 LStr. e artt. 60-61-80 OASA)

<sup>58</sup> DTF 146 II 1 2C\_1154/2018 du 18 novembre 2019

zera ottengono un permesso G. I frontalieri devono rientrare al loro domicilio almeno una volta alla settimana.

A questi permessi si aggiungono, secondo le disposizioni della L.Asi, il Permesso F (per stranieri ammessi provvisoriamente), il Permesso N (per richiedenti l'asilo in corso di procedura), il Permesso S (per rifugiati da proteggere e persone bisognose)<sup>59</sup>.

La necessità di ottenere i relativi permessi per l'entrata e il soggiorno in Svizzera e per lo svolgimento dell'attività lucrativa è rafforzata dalle previsioni di cui agli artt. 115 ss. L. Str.<sup>60</sup> dove sono stabilite sanzioni penali e amministrative nei casi di entrata e soggiorno illegali e attività lucrativa senza autorizzazioni. In base alle condizioni stabilite può essere punito chi viola le disposizioni che condizionano e limitano l'entrata, il soggiorno e l'attività lucrativa, ma anche chi agevola il soggiorno illegale, chi impiega lavoratori senza permesso<sup>61</sup>, chi viola l'obbligo di annunciare i posti vacanti. Nei casi rite-

<sup>59</sup> Per i quali si rinvia al Par. 6.

<sup>60</sup> Art. 115 Entrata, partenza o soggiorno illegali e attività lucrativa senza autorizzazione 1 È punito con una pena detentiva sino a un anno o con una pena pecuniaria chiunque: a. viola le prescrizioni in materia d'entrata in Svizzera secondo l'articolo 5; b. soggiorna illegalmente in Svizzera, segnatamente dopo la scadenza della durata del soggiorno non sottostante a permesso o del soggiorno autorizzato; c. esercita senza permesso un'attività lucrativa in Svizzera; d. entra o lascia la Svizzera senza passare per un posto di confine prescritto (art. 7). 2 È punito con la stessa pena lo straniero che, lasciata la Svizzera o le zone di transito internazionali degli aeroporti, entra o fa preparativi per entrare nel territorio nazionale di un altro Stato violando le disposizioni ivi vigenti in materia d'entrata. 3 Se l'autore ha agito per negligenza, la pena è della multa. 4 Se è pendente una procedura di allontanamento o di espulsione, il procedimento penale avviato esclusivamente in seguito a un reato di cui al capoverso 1 lettera a, b o d è sospeso fino alla chiusura definitiva della procedura di allontanamento o di espulsione. Se è prevista una procedura di allontanamento o di espulsione, il procedimento penale può essere sospeso. 5 Se la pronuncia o l'esecuzione di una pena prevista per un reato di cui al capoverso 1 lettera a, b o d ostacola l'immediata esecuzione di una decisione, passata in giudicato, di allontanamento o di espulsione, l'autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione. 6 I capoversi 4 e 5 non si applicano se lo straniero è di nuovo entrato in Svizzera violando un divieto d'entrata o se con il suo comportamento ha impedito l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione.

<sup>61</sup> Art. 116 Incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegali 1 È punito con una pena detentiva sino a un anno o con una pena pecuniaria chiunque: a. in Svizzera o all'estero, facilita o aiuta a preparare l'entrata, la partenza o il soggiorno illegali di uno straniero; a bis. dalla Svizzera, facilita o aiuta a preparare l'entrata, il transito, la partenza o il soggiorno illegali

nuti di lieve entità si applicano sanzioni amministrative, nei casi ritenuti più gravi anche pene detentive.

### 5.2. *Le condizioni di ammissione per lo svolgimento delle attività lucrative*

Il Capitolo 5 della L. Str. è dedicato alle condizioni di ammissione degli stranieri (art. 18-29), alle condizioni per lo svolgimento delle attività lucrative dipendenti o indipendenti, con la previsione di norme dirette a introdurre eventuali limitazioni e le priorità nelle ammissioni, le condizioni personali richieste e le ammissioni dei frontalieri; nella disciplina si operano le distinzioni ritenute opportune affinché l'ammissione avvenga nell'interesse dell'economia svizzera e vengano rispettate le condizioni stabilite. Tra queste, in caso di lavoro dipendente, che un datore di lavoro ne abbia fatto domanda, nel caso di lavoro indipendente che siano adempiute le condizioni necessarie al finanziamento e all'esercizio dell'attività e che si disponga di una base esistenziale sufficiente e autonoma (artt. 18-19).

Il Consiglio federale adotta misure per sfruttare integralmente il potenziale della forza lavoro indigena e per questo consulta i Cantoni e le parti sociali. Il futuro datore di lavoro deve provare che sul mercato interno del lavoro (potenziale interno) e sui mercati del lavoro degli Stati UE/AELS non sono disponibili persone idonee per il posto di lavoro in questione. I datori di lavoro sono tenuti ad annunciare agli Uffici regionali di collocamento (URC) i posti vacanti che verosimilmente potranno essere occupati solo da manodopera straniera. I servizi pubblici di collocamento costituiscono un importante strumento per garantire l'esaurimento dell'offerta di manodopera sul mercato del lavoro interno<sup>62</sup>: da questi uffici passano le richieste da parte

di uno straniero in uno Stato Schengen; b. procura un'attività lucrativa in Svizzera a uno straniero sprovvisto del permesso necessario; c. facilita o aiuta a preparare l'entrata illegale di uno straniero nel territorio nazionale di un altro Stato, violando le disposizioni ivi vigenti in materia d'entrata, dopo che questi ha lasciato la Svizzera o le zone di transito internazionali degli aeroporti. 2 Nei casi di lieve entità può essere pronunciata la sola multa. 3 La pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria, e con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria se l'autore: a. ha agito nell'intento di procurare a sé o ad altri un indebito arricchimento; o b. ha agito per un'associazione o un gruppo di persone costituitosi per commettere ripetutamente tali atti.

<sup>62</sup> Si raccomanda nelle Istruzioni della SEM di ricorrere a tutte le risorse disponibili quindi anche ad inserzioni nella stampa specializzata, nei media elettronici nonché ai servizi

dei datori di lavoro, le comunicazioni circa i posti vacanti e le richieste d'impiego. Questo sistema è molto attento ai livelli di disoccupazione che possono emergere in alcuni settori per i quali il Consiglio federale può prevedere altre eccezioni all'obbligo di annunciare i posti di lavoro vacanti, in particolare, per tenere conto della specifica situazione di aziende familiari o nel caso di persone che hanno già lavorato per lo stesso datore di lavoro; periodicamente stila, inoltre, elenchi dei gruppi professionali e dei settori di attività con un tasso di disoccupazione superiore alla media, nei quali vige l'obbligo di annunciare i posti di lavoro vacanti<sup>63</sup>.

All'art. 30 sono poi previste altre possibilità di ammissione, in deroga alle disposizioni precedenti, relative, ad esempio, ai ricongiungimenti familiari, a casi personali particolarmente gravi o per importanti interessi pubblici, per agevolare gli scambi internazionali nel settore economico, scientifico e culturale, nonché la formazione professionale, per proteggere le persone particolarmente esposte al pericolo di sfruttamento nel contesto della loro attività lucrativa, per disciplinare l'attività lucrativa e la partecipazione a programmi occupazionali da parte di richiedenti l'asilo, stranieri ammessi provvisoriamente e persone bisognose di protezione.

Il rilascio dei permessi di soggiorno costituisce la condizione fondamentale per l'ammissione regolare dello straniero<sup>64</sup>. Per il rilascio dei permessi sono competenti i Cantoni, mentre l'autorità federale può esercitare la competenza riguardo la previsione di misure limitative (art. 20) e di deroghe alle condizioni d'ammissione (art. 30) e alla procedura d'approvazione (art. 99).

Nel Cap. 8 della legge (articoli 53-58), dedicato all'«Integrazione», il rispetto delle esigenze dell'integrazione diventa il criterio rispetto al quale tutti i soggetti politici del sistema costituzionale federale elvetico, la Confederazione, i Cantoni e i Comuni, danno trasversalmente adempimento ai compiti loro assegnati, creando «condizioni quadro favorevoli alla parità di opportunità e alla partecipazione della popolazione straniera alla vita pubblica», in-

privati di collocamento. Occorre esaminare le soluzioni rese possibili grazie a una formazione e a una formazione specifica manodopera disponibile sul mercato del lavoro. Decisioni del TAF C-2638/2010 del 21 marzo 2011 e C-1123/2013 del 13 marzo 2014 e C-106/2013 del 23 luglio 2014.

<sup>63</sup> Art. 21a L. Str.

<sup>64</sup> <https://www.swissinfo.ch/ita/permessi-di-lavoro/29387380> dove si possono leggere in dettaglio le possibilità di ottenere i diversi permessi di soggiorno per lo svolgimento di attività lucrative.

coraggiando «l'apprendimento della lingua, l'avanzamento professionale, la previdenza per la salute, nonché tutto quanto è in grado di facilitare la comprensione reciproca della popolazione svizzera e straniera e la loro convivenza»; pertanto, il rilascio di un permesso di dimora o di un permesso di soggiorno di breve durata, è vincolato alla frequenza da parte dello straniero (tale previsione vale anche per chi mira a un ricongiungimento familiare) di un corso di lingua o di integrazione<sup>65</sup>.

Il grado di integrazione effettivamente ottenuto deve essere valutato ai fini del rilascio del permesso di domicilio, il più stabile tra gli strumenti contemplati per disciplinare il soggiorno del cittadino straniero sul territorio elvetico, trattandosi di un permesso di durata illimitata e non vincolato a condizioni. All'art. 56 si determinano le competenze in materia di integrazione ripartite tra la Confederazione, la SEM, i Cantoni e i Comuni, e si stabilisce il compito di verificare periodicamente lo stato dell'integrazione degli stranieri anche al fine di garantire la promozione dell'integrazione.

Nel valutare l'integrazione l'autorità competente (SEM) si basa sui criteri del rispetto della sicurezza e dell'ordine pubblico, dei valori della Costituzione federale, sull'accertamento delle competenze linguistiche e della partecipazione alla vita economica o dell'acquisizione di una formazione ai fini lavorativi. Viene espresso l'esplicito riferimento (art. 54) alla promozione dell'integrazione nelle strutture ordinarie esistenti a livello federale, cantonale e comunale e relative ai diversi settori in cui si misura concretamente il grado di integrazione: scuola, lavoro, sanità, sicurezza sociale, urbanistica, sport.

Per la concessione della cittadinanza svizzera, a seguito di naturalizzazione, un'integrazione riuscita è una delle condizioni materiali richieste<sup>66</sup>. Tra i criteri che fanno desumere che l'integrazione abbia avuto successo si segnalano la facoltà di esprimersi nella vita quotidiana, oralmente e per iscritto, in una delle lingue nazionali della Confederazione, il rispetto della sicurezza e dell'ordine pubblico, il rispetto dei valori della Costituzione federale, la partecipazione alla vita economica, l'incoraggiamento e il sostegno all'integrazione del coniuge, del partner registrato o dei figli minorenni (art. 12 L. Cit. del 20 giugno 2014).

<sup>65</sup> L. CAMPISI, *Die rechtliche Erfassung der Integration im schweizerischen Migrationsrecht, Zwischen rechtlichen Vorgaben und innenpolitischen Realitäten*, Zurich/Saint-Gall:Dike Verlag AG, 2014, p. 145 ss.

<sup>66</sup> C. GUTZWILLER, « *La loi fédérale sur la nationalité du 20 juin 2014: les conditions de naturalisation* », in M. DANG, R. DIETHELM, M.S. NGUYEN (éds), *op. cit.*, 2015, pp. 1-26.

### 5.3. *I dati attuali*

Per un quadro statistico del lavoro dei migranti in Svizzera sono rilevanti i dati sulla presenza dei lavoratori stranieri facilmente reperibili sul sito della Segreteria di Stato della migrazione (SEM)<sup>67</sup>, nel Rapporto sulla migrazione del 2019, e nella Statistica degli stranieri 2020-2021; strumenti sempre aggiornati a dimostrazione della fondamentale importanza data agli aspetti organizzativi, statistici e di informazione in Svizzera<sup>68</sup>.

La Statistica sugli stranieri 2020<sup>69</sup>, riporta i dati dell'immigrazione dell'ultimo anno in cui, anche per effetto della pandemia e delle restrizioni alla circolazione delle persone, si è avuto un calo dell'immigrazione in Svizzera: durante il 2020 l'immigrazione nella popolazione residente permanente in Svizzera è diminuita di 3.592 persone rispetto al 2019. L'immigrazione in provenienza dall'UE/AELS/UK è aumentata di 487 persone per attestarsi a 98.043 persone, mentre quella in provenienza da paesi terzi è diminuita di 4.079 persone, attestandosi così a quota 38.919<sup>70</sup>. L'esercizio di un'attività lucrativa resta il principale motivo d'immigrazione, sia per i soggiorni di breve durata sia per i soggiorni permanenti in provenienza dall'UE/AELS/UK. Nel primo semestre del 2020, 88.921 cittadini di Stati membri dell'UE, dell'UK e dell'AELS sono immigrati in Svizzera per assumervi un impiego, il che rappresenta un calo del 13,6% rispetto all'anno precedente.

Il Consiglio federale fissa ogni anno un contingente massimo di prestatori di servizi transfrontalieri di Stati UE/AELS che lavorano in Svizzera per oltre 120 giorni e di lavoratori provenienti da paesi extra UE/AELS (cittadini di paesi terzi). Ai prestatori di servizi provenienti da Stati UE/AELS, nel 2019 sono stati concessi 3.000 permessi di soggiorno di breve durata e 500 permessi di dimora. Per i lavoratori di Stati terzi erano disponibili complessivamente 4.000 permessi di soggiorno di breve durata e 4.500 permessi di dimora. I contingenti disponibili per i prestatori di servizi provenienti dall'UE/AELS sono stati utilizzati circa al 70%. I permessi sono stati concessi sia nel settore terziario (finanza, consulenza aziendale, informatica) sia in quello industriale (industria meccanica, elettrotecnica, edilizia). Il contingen-

<sup>67</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home.html>

<sup>68</sup> Particolare attenzione è data alle informazioni per gli stranieri anche attraverso altri siti: <http://www.migraweb.ch/it/themen/auslaenderrecht/>; <https://ch.ch>; <https://www.swissinfo.ch/>.

<sup>69</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/aktuell/news/2019/2019-05-02.html>.

<sup>70</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/sem/medien/mm.msg-id-82242.html>.

te concesso dal Consiglio federale per il 2019 di 4.500 permessi di dimora per cittadini di paesi terzi è stato utilizzato all'84% entro la fine dell'anno. A fine dicembre 2019 il contingente dei permessi di soggiorno di breve durata era stato utilizzato nella misura dell'85%. La maggior parte dei permessi in totale nel 2019 è stata rilasciata a persone del settore informatico (circa 1.740 permessi), seguito dal settore della consulenza aziendale (950), dall'industria chimico-farmaceutica (750), dalla ricerca (550), dall'industria dei generi alimentari e dei beni voluttuari (460), dall'industria meccanica (430) e dalla sanità (260). Circa l'87% dei lavoratori ammessi provenienti da Stati terzi disponeva di un diploma universitario. La gran parte dei permessi è stata rilasciata a cittadini indiani (circa 1.860), statunitensi (1.120), cinesi (600) e russi (420).

Nel 2020 e nel 2021<sup>71</sup> il Consiglio federale ha previsto di mantenere lo stesso contingente per i permessi di breve durata e di dimora del 2019. Come si legge nel sito della SEM: «Anche l'anno prossimo l'economia svizzera dovrà poter reclutare la manodopera di cui ha bisogno in Stati non membri dell'UE/AELS. Il Consiglio federale ha pertanto deciso di mantenere i contingenti per il 2021 ai livelli del 2020»<sup>72</sup>. Questa decisione è stata presa dopo aver sentito i Cantoni e le parti sociali nonché considerando la continua domanda da parte dell'economia e l'attuale sfruttamento dei contingenti. In questo modo si tiene conto della necessità di continuità e stabilità dell'economia, particolarmente forte a fronte della crisi attuale dovuta alla pandemia di coronavirus. L'anno prossimo la Svizzera potrà pertanto reclutare di nuovo fino a 8.500 specialisti e lavoratori provenienti da Stati terzi: 4.500 con un permesso di dimora (B) e 4.000 con un permesso di soggiorno di breve durata (L)<sup>73</sup>.»

Significativi sono anche i dati relativi alla nazionalità di coloro che sono immigrati in Svizzera nel corso degli anni, anche per il diretto coinvolgimento del nostro paese. All'inizio degli anni Cinquanta quattro Paesi, confinanti con la Svizzera, costituivano larga parte di tutta la popolazione straniera della Confederazione elvetica: Italia, ampiamente in avanti, Germania, Francia e Austria. Fino alla fine degli anni Sessanta l'immigrazione italiana ha dominato numericamente, con punte anche superiori al 60% di tutta la popolazione straniera presente in Svizzera. All'inizio degli anni Settanta emerge, invece, il

<sup>71</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/sem/medien/mm.msg-id-81315.html>

<sup>72</sup> <https://www.sem.admin.ch/ejpd/it/home/attualita/news/2019/2019-11-272.html>

<sup>73</sup> Dimoranti temporanei.

gruppo nazionale degli spagnoli, poi al principio degli anni Novanta sono i turchi e i portoghesi a ottenere percentuali molto significative sui numeri dei nuovi immigrati; dalla fine degli anni Novanta il peso maggiore dei nuovi arrivi è quello di persone provenienti dalla ex Jugoslavia: Kosovo, Bosnia-Erzegovina, Serbia, Croazia, Macedonia, mentre nell'ultimo decennio oltre alle percentuali di immigrazione dai paesi UE/AELS, si assiste all'immigrazione anche degli stranieri che giungono in Svizzera secondo l'andamento dei flussi nel Mediterraneo dei richiedenti asilo e dei rifugiati (Nord Africa, Siria)<sup>74</sup>.

#### 6. *Il lavoro irregolare in Svizzera*

In Svizzera si calcola che un numero di persone compreso tra 100.000 e 180.000 soggiorni e lavori clandestinamente. Le condizioni locali di vita per questi immigrati illegali definiti «sans papiers» non sono molto semplici, dal momento che la legge sugli stranieri non prevede la regolarizzazione del loro soggiorno. Anzi, in caso di soggiorno illegale sul territorio, sono previste multe, il divieto di attività lavorative o addirittura l'arresto nel caso in cui ci si rivolga ad una qualsiasi autorità, o l'espulsione<sup>75</sup>. La legge prevede una serie di misure di natura coercitiva relative alla revoca o decadenza dei permessi (artt. 61-63)<sup>76</sup>, alle misure di allontanamento o di respingimento (artt. 64 a, b, c, d, f, 65)<sup>77</sup>, al divieto d'entrata o all'espulsione (artt. 67-68)<sup>78</sup>, al rinvio coatto o al rimpatrio (artt. 69-71a).

La legge intende punire in modo graduale coloro i quali non osservano le norme in materia di entrata e soggiorno, per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, nei confronti di chi commette reati, nei confronti degli stranieri che sono stati sottoposti a un determinato regime e non l'osservano, affinché vengano eseguite le misure di allontanamento e l'espulsione, per garantire il trasferimento dello straniero nello Stato Dublino competente per la proce-

<sup>74</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/sem/medien/mm.msg-id-82180.html>.

<sup>75</sup> Artt. 115 ss. L. Str.

<sup>76</sup> DTF 146 II 321, 2C\_744/2019 du 20 Août 2020

<sup>77</sup> DTF 139 I 145 2C\_240/2012 vom 15. März 2013

<sup>78</sup> DTF 146 II 49 2C\_468/2019 vom 18. November 2019; DTF 145 IV 455 6B\_2/2019 du 27 Septembre 2019; DTF 135 II 110, 2C\_710/2008 vom 16. Februar 2009.

dura d'asilo<sup>79</sup>, sempre che ricorrano una serie di condizioni stabilite all'art. 76a<sup>80</sup>.

Sono previsti in dettaglio i casi in cui si applicano le disposizioni di cui agli artt. 73-81; si tratta di situazioni in cui l'autorità federale o cantonale può applicare un fermo nei confronti di persone sprovviste di uno dei permessi di soggiorno, di dimora o di domicilio<sup>81</sup> (art. 73), assegnare un determinato luogo di soggiorno o vietare l'accesso ad un determinato territorio<sup>82</sup> (art.74). All'art.75

<sup>79</sup> DTF 146 IV 297 6B\_1162/2019 vom 30. Juni 2020, <https://www.bger.ch/it/index.htm>

<sup>80</sup> L'autorità competente può incarcerare lo straniero per garantirne il trasferimento nello Stato Dublino competente per la procedura d'asilo, se nella fattispecie:

- a. indizi concreti fanno temere che lo straniero intenda sottrarsi all'esecuzione dell'allontanamento;
- b. la carcerazione è proporzionata;
- c. non possono essere applicate efficacemente misure alternative meno coercitive (art. 28 par. 2 del regolamento [UE] n. 604/2013). Nella stessa disposizione sono indicate le varie condizioni per le quali è ammessa la carcerazione che non può durare in ogni caso più di cinque, sei o sette settimane.

<sup>81</sup> Art. 73 Fermo 1 La competente autorità federale o cantonale può fermare persone sprovviste di permesso di soggiorno di breve durata, di permesso di dimora o di permesso di domicilio per: a. notificar loro una decisione relativa al loro statuto di soggiorno in Svizzera; b. accertarne l'identità o la cittadinanza, se a tal fine sia necessaria la loro cooperazione. 2 Il fermo non può protrarsi oltre la durata della cooperazione, dell'interrogatorio o dell'eventuale trasporto necessari e in ogni caso non oltre i tre giorni. 3 La persona fermata deve: a. venire informata del motivo del fermo; b. avere la possibilità di mettersi in contatto con la persona preposta alla sua sorveglianza, se necessita di aiuto. 4 Se la durata prevedibile del fermo è superiore a 24 ore, alla persona fermata va dapprima data la possibilità di sbrigare o far sbrigare le questioni personali urgenti. 5 Su richiesta, l'autorità giudiziaria competente deve successivamente esaminare la legittimità del fermo. 6 La durata del fermo non viene computata nella durata di un'eventuale carcerazione in vista di rinvio coatto, di un'eventuale carcerazione preliminare o di un'eventuale carcerazione cautelativa.

<sup>82</sup> Art.74 Assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio 1 L'autorità cantonale competente può imporre a uno straniero di non abbandonare o di non accedere a un dato territorio se: a. lo straniero non è in possesso di un permesso di soggiorno di breve durata, di un permesso di dimora o di un permesso di domicilio e perturba o mette in pericolo la sicurezza e l'ordine pubblici, segnatamente mediante traffico illecito di stupefacenti; o b. è stata pronunciata nei suoi confronti una decisione di allontanamento o di espulsione passata in giudicato e indizi concreti fanno temere che lo straniero non lasci la Svizzera entro il termine di partenza o lo straniero non ha rispettato il termine di partenza impartitogli; c. il rinvio coatto è stato differito (art.69 cpv. 3).

sono previsti i casi in cui l'autorità cantonale può disporre la carcerazione preventiva<sup>83</sup> (per non più di sei mesi) per garantire l'attuazione della procedura d'allontanamento o di un procedimento penale in cui può essere pronunciata l'espulsione ai sensi dell'art. 66a o 66a bis cod. pen.; è prevista anche una forma di carcerazione cautelativa<sup>84</sup> nei confronti dello straniero che non adempie al suo obbligo di lasciare la Svizzera entro il termine impartitogli e che con il suo comportamento personale rende impossibile l'esecuzione della decisione, passata in giudicato, d'allontanamento o d'espulsione, sempre che non sia ammissibile la carcerazione in vista di rinvio coatto (art.76), per carente collaborazione nel procurare i documenti di viaggio ai sensi dell'art.77 e quando risulti vana una misura più mite, come stabilisce l'art.78. La carcerazione può essere ordinata, per un mese, dall'autorità del Cantone competente per l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione. Con il consenso dell'autorità giudiziaria cantonale, può essere prorogata di volta in volta di due mesi fintanto che lo straniero non si riveli disposto a mutare il proprio comportamento e a lasciare la Svizzera<sup>85</sup>. La legalità e l'adeguatezza della carcerazione sono esaminate da un'autorità giudiziaria entro 96 ore nell'ambito di un'udienza in procedura orale. Nell'esaminare l'ordine di carcerazione, nonché la decisione di mantenimento o revoca di quest'ultima, l'autorità giudiziaria tiene parimenti conto della situazione familiare dell'interessato e delle circostanze in cui la carcerazione è eseguita. Sono escluse la carcerazione preliminare, la carcerazione in vista di rinvio coatto e la carcerazione cautelativa di fanciulli e adolescenti che non hanno compiuto i 15 anni. Lo straniero incarcerato può, dopo un mese dall'esame della carcerazione, presentare istanza di scarcerazione. L'autorità giudiziaria decide in merito entro otto giorni feriali, nell'ambito di un'udienza in procedura orale. Una nuova istanza di scarcerazione può essere presentata dopo un mese nel caso di carcerazione secondo l'art.75 (carcerazione preventiva) e dopo due mesi nel caso di carcerazione secondo l'art. 76 (carcerazione in vista di rinvio coatto). La carcerazione ha termine se: a. il motivo è venuto a mancare o si rivela che l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione è inattuabile per motivi giuridici o di fatto;

<sup>83</sup> DTF 143 IV 168 1B\_61/2017 du 29 Mars 2017; DTF 145 II 313 2C\_135/2019 du 18 Novembre 2019.

<sup>84</sup> DTF 146 IV 326 1B\_393/2020 del 2 Septembre 2020.

<sup>85</sup> È fatto salvo l'art. 79 secondo il quale le forme di carcerazione non possono durare più di sei mesi o, con il consenso dell'autorità giudiziaria, fino a 12 mesi qualora lo straniero non coopera con l'autorità competente o si verificano ritardi nella trasmissione dei documenti necessari alla partenza da parte di uno Stato che non è uno Stato Schengen.

b. è stata accolta un'istanza di scarcerazione; c. la persona incarcerata comincia a scontare una pena o misura privativa della libertà (art. 80).

Su richiesta dello straniero incarcerato, la proroga della carcerazione è esaminata entro otto giorni lavorativi dall'autorità giudiziaria in base a un'udienza in procedura orale.

L'art.81 stabilisce le condizioni della carcerazione. Lo straniero può informare del proprio stato determinate persone e può comunicare verbalmente e per iscritto con il rappresentante legale, i familiari e le autorità consolari. La carcerazione è eseguita in stabilimenti carcerari destinati all'esecuzione della carcerazione preliminare, della carcerazione in vista di rinvio coatto o della carcerazione cautelativa. Se in casi eccezionali, in particolare per motivi di capienza, ciò non fosse possibile, gli stranieri incarcerati sono alloggiati separatamente dalle persone in carcerazione preventiva o che scontano una pena<sup>86</sup>. Le autorità cantonali devono tenere conto delle esigenze delle persone bisognose di protezione, dei minori non accompagnati e delle famiglie con minori. Inoltre, le condizioni di carcerazione sono rette in caso di allontanamento verso un Paese terzo: dagli articoli 16 paragrafo 3 e 17 della direttiva 2008/115/CE<sup>87</sup>; nei casi connessi a un trasferimento Dublino dall'articolo 28 paragrafo 4 del regolamento (UE) n. 604/2013 e dall'articolo 37 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo<sup>88</sup>.

È prevista la possibilità che la SEM assuma la decisione di ammissione provvisoria (artt.83-85), se l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione non è possibile, ammissibile o ragionevolmente esigibile<sup>89</sup>. L'ammissione

<sup>86</sup> Nuovo testo della LF del 14 dicembre 2018 (Norme procedurali e sistemi d'informazione), in vigore dal 1° giugno 2019.

<sup>87</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

<sup>88</sup> Introdotta dall'all. n. I 1 del DF del 26 settembre 2014 (Recepimento del regolamento UE n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale), in vigore dal 1° luglio 2015.

<sup>89</sup> L'esecuzione non è possibile se lo straniero non può partire né alla volta dello Stato d'origine o di provenienza o di uno Stato terzo, né esservi trasportato. L'esecuzione non è ammissibile se la prosecuzione del viaggio dello straniero verso lo Stato d'origine o di provenienza o verso uno Stato terzo è contraria agli impegni di diritto internazionale pubblico della Svizzera. L'esecuzione può non essere ragionevolmente esigibile qualora, nello Stato d'origine o di provenienza, lo straniero venisse a trovarsi concretamente in pericolo in seguito a situazioni quali guerra, guerra civile, violenza generalizzata o emergenza medica.

provvisoria è esclusa nei casi in cui lo straniero sia stato condannato ad una pena detentiva, o abbia violato o espone a pericolo la sicurezza o l'ordine pubblico.

I rifugiati per i quali esistono motivi di esclusione dall'asilo secondo gli artt. 53 e 54 L.Asi sono ammessi provvisoriamente. La SEM verifica periodicamente se le condizioni per l'ammissione provvisoria sono ancora soddisfatte e se le condizioni non sono più soddisfatte, revoca l'ammissione provvisoria e ordina l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione dello straniero. L'ammissione provvisoria si estingue al momento della partenza definitiva, in caso di soggiorno all'estero di oltre due mesi senza autorizzazione o al momento dell'ottenimento di un permesso di dimora.

Molti dei «sans papiers» provengono da paesi terzi – Europa dell'Est, America Latina, Ex Jugoslavia o Filippine – spesso svolgono occupazioni a bassa qualificazione e non hanno diritto a sussidi o all'assistenza sociale. Secondo la Costituzione svizzera, hanno diritto solo a un aiuto d'emergenza, anche se recarsi presso le autorità locali per l'aiuto d'emergenza, significherebbe correre il pericolo di essere immediatamente espulse o arrestate.

Tuttavia, esistono, dei consultori specializzati o centri di assistenza sociale che prestano gli aiuti fino alla loro partenza. L'assistenza comprende vitto, alloggio, vestiario e, se necessario, trattamento medico. Sempre più clandestini provengono dal settore dell'asilo. I richiedenti l'asilo che attendono la decisione o che vedono respinta la richiesta, oppure con un permesso di soggiorno temporaneo revocato, rimangono in Svizzera come clandestini. Una maggiore tutela ricevono i figli dei «sans papiers» che hanno il diritto di frequentare le scuole pubbliche senza che vi siano scambi di informazione tra le scuole e le autorità dell'immigrazione.

### *7. I richiedenti asilo: regolarizzazione e accesso al lavoro*

Nel settore dell'asilo il diritto federale distingue tra persone la cui procedura d'asilo è ancora in corso (richiedenti l'asilo) e persone che già beneficiano di una decisione che le autorizza a rimanere in Svizzera (rifugiati riconosciuti, rifugiati e persone ammessi provvisoriamente)<sup>90</sup>. Le condizioni

<sup>90</sup> Legge sull'asilo (LAsi) del 26 giugno 1998, e successive modifiche. Quanto alle procedure amministrative la stessa legge richiama all'art. 6 l'applicazione della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA), della legge del 17 giugno 2005 sul Tri-

d'ammissione per esercitare un'attività lucrativa sono rette dall'art.43 L.Asi, dall'art.85a LStrI e dall'art.52 OASA<sup>91</sup>. Secondo l'art.43 della L.Asi durante il soggiorno nei centri della Confederazione i richiedenti non hanno il diritto di esercitare un'attività lucrativa.

L'art. 61 L.Asi prevede che le persone a cui la Svizzera ha accordato asilo o che sono state ammesse provvisoriamente come rifugiati nonché i rifugiati nei confronti dei quali è stata ordinata, con sentenza passata in giudicato, l'espulsione ai sensi dell'art.66a o 66abis CP o dell'art.49a o 49abis CPM, sono autorizzati a esercitare un'attività lucrativa in tutta la Svizzera, se sono osservate le condizioni di lavoro e di salario usuali nella località, nella professione e nel settore (art.22 LStrI). Il datore di lavoro notifica previamente all'autorità competente per il luogo di lavoro designata dal Cantone, l'inizio e la fine dell'attività lucrativa come pure il cambiamento d'impiego<sup>92</sup>. La procedura di notifica è retta dall'art.85a capoversi 2-6 LStrI e dall'art.65 OASA. Le condizioni quadro per l'esercizio di un'attività lucrativa di persone provenienti dal settore dell'asilo sono disciplinate anche dalle direttive SEM su-

bunale amministrativo federale e della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale, in quanto non sia previsto altrimenti.

Il 5 giugno 2016 il popolo ha approvato il progetto per velocizzare le procedure d'asilo con il 66,8% dei voti. Il riassetto del settore dell'asilo ha comportato un riordino che ha riguardato sia la Segreteria di Stato della migrazione (SEM) sia i Cantoni, le città e i Comuni. Per consentire la realizzazione dei nuovi centri federali d'asilo, nel quadro della revisione della legge sull'asilo è stata introdotta una procedura di approvazione dei piani e le relative disposizioni di legge e la successiva ordinanza entrate in vigore il 1° gennaio 2018, in concomitanza con ulteriori disposizioni della LStr. riguardanti l'asilo. Infine, il 30 agosto 2017 il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione sulle proposte di adeguamento delle disposizioni esecutive inerenti le restanti disposizioni della revisione LAsi (disposizioni procedurali, disposizioni sulla certezza del diritto, ecc.). La consultazione si è protratta fino al 30 novembre 2017. Queste disposizioni esecutive sono entrate in vigore nella primavera 2019.

<sup>91</sup> Sempre che sussistano le condizioni stabilite dall'art.43 L.Asi., il richiedente l'asilo può essere autorizzato a esercitare temporaneamente un'attività lucrativa se: a. la situazione dell'economia e del mercato del lavoro lo consente; b. vi è la domanda di un datore di lavoro secondo l'art.18 lettera b LStrI; c. sono rispettate le condizioni di salario e di lavoro secondo l'art.22 LStrI; d. è rispettata la priorità secondo l'art. 21 LStrI. e non è oggetto di un'espulsione giudiziaria, ai sensi dell'art. 66a o 66abis del Codice penale oppure dell'art.49a o 49abis del Codice penale militare del 13 giugno 1927, passata in giudicato.

<sup>92</sup> art. 30 cpv. 1 lett. I, 31 cpv. 3 e 85a cpv. 2 LStrI; art. 43 e 61 L.Asi, art.64 OASA.

gli stranieri<sup>93</sup>. Sono previste disposizioni per la concessione dell'aiuto sociale e del soccorso d'emergenza (art.80 ss. L.Asi).

Nella prospettiva dell'integrazione dei richiedenti asilo e dei rifugiati, il Consiglio federale, nel 2019<sup>94</sup>, ha approvato un pacchetto di misure di politica economica e sociale per garantire la competitività dei lavoratori indigeni e incrementare la sicurezza sociale dei disoccupati anziani, ma anche per avviare al lavoro immigrati rifugiati. Con i nuovi interventi, oltre a introdurre misure di tutela per disoccupati e lavoratori anziani, si vuole promuovere la formazione professionale e l'accesso al mercato del lavoro per determinati gruppi di stranieri che prevedono di restare in Svizzera a lungo. La SEM attua insieme ai Cantoni alcune delle misure decise dal Consiglio federale dirette agli stranieri: il nuovo programma pilota «Contributi finanziari» aumenta l'integrazione nel mercato del lavoro dei rifugiati adulti avviandoli al beneficio di un'ammissione provvisoria, mentre il programma pilota «Pretirocinio d'integrazione» intende preparare al tirocinio i giovani del settore dell'asilo e altri giovani immigrati<sup>95</sup>.

Nell'ambito del nuovo programma pilota<sup>96</sup> «Contributi finanziari», i datori di lavoro che assumono rifugiati e persone ammesse provvisoriamente alle usuali condizioni di lavoro e salario, soddisfatti determinati presupposti, ricevono contributi sui salari versati a queste persone. Il programma pilota interviene sul modello delle misure di reintegrazione nell'assicurazione contro la disoccupazione e nell'assicurazione d'invalidità, attraverso indennizzi corrisposti ai datori di lavoro per l'onere straordinario necessario per integrare queste persone.

Con il pretirocinio d'integrazione (PTI) la Confederazione e i Cantoni hanno creato, in collaborazione con le organizzazioni interessate del mondo del lavoro, un programma che prepara in modo mirato i rifugiati al beneficio dell'ammissione provvisoria a una formazione professionale di base per un anno. Il PTI, così come il successivo tirocinio, ha una struttura duale: i partecipanti lavorano di regola tre giorni alla settimana in un'azienda formatrice in cui fanno esperienza pratica e intanto frequentano corsi di lingua intensivi mirati per il mondo del lavoro; la scuola professionale fornisce loro le prime conoscenze di base nel settore lavorativo. Il programma è previsto fino al

<sup>93</sup> [https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/themen/arbeit/erwerbstaetige\\_asylbereich.html](https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/themen/arbeit/erwerbstaetige_asylbereich.html).

<sup>94</sup> OASA del 2007, modificata il 1° marzo 2019, art.52 ss.

<sup>95</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/aktuell/news/2018/2018-05-17.html>

<sup>96</sup> Secondo le norme in materia di “programmi d'occupazione” artt. 85 L.Str. e 43 L.Asi.

2024 e dal 2021 potranno parteciparvi giovani e adulti di Stati UE/AELS e di Stati terzi che non hanno conseguito un diploma di livello secondario. Nell'interesse dell'equilibrio del mercato del lavoro, i Cantoni possono limitare le autorizzazioni a svolgere un'attività lucrativa in determinati settori economici. Praticamente in tutti i Cantoni esiste un'offerta di progetti occupazionali tesi a trasmettere conoscenze di base che consentano ai richiedenti l'asilo di districarsi nella vita quotidiana. I Cantoni offrono, inoltre, la possibilità di partecipare a programmi di pubblica utilità.

Responsabile per la procedura d'asilo in Svizzera è la SEM. I suoi centri di registrazione sono ora situati a Basilea, Chiasso, Kreuzlingen e Vallorbe<sup>97</sup>. Qui i richiedenti l'asilo devono depositare la loro domanda<sup>98</sup>.

Durante la procedura d'asilo<sup>99</sup>, i Cantoni, a cui sono assegnati i richiedenti asilo, sono responsabili dell'alloggio dei richiedenti, del loro inquadramento e dell'assistenza sociale loro attribuita. L'Organizzazione svizzera d'aiuto ai rifugiati (OSAR), l'organizzazione ombrello delle opere di mutua assistenza (Caritas, Croce Rossa Svizzera, HEKS/EPER, VSJF/USEJ, SOS) attive nel settore dell'asilo, difendono gli interessi dei profughi e dei richiedenti l'asilo.

<sup>97</sup> Al Centro di accoglienza e procedura avviene la registrazione e il rilevamento delle impronte digitali. Il richiedente è interrogato brevemente una prima volta sull'itinerario di viaggio e sulle cause dell'emigrazione. Possono essere richieste ulteriori informazioni, rispetto al luogo di soggiorno o all'età, e un test linguistico. Il primo interrogatorio è seguito da una decisione sul proseguimento della procedura; sulla base delle impronte digitali ed eventualmente su altri indizi può essere ritenuto competente, secondo la procedura di Dublin, un altro Stato della UE rispettivamente l'Islanda, il Liechtenstein o la Norvegia. In tal caso avrà luogo un breve colloquio con cui si decide l'espulsione verso lo Stato competente dove la richiesta di asilo dovrà essere più correttamente esaminata.

<sup>98</sup> Le fasi della procedura d'asilo sono le seguenti: arrivo, richiesta, procedura e decisione, possibilità di ricorso, partenza, espulsione o permanenza con permesso di soggiorno. Nella procedura è fondamentale l'audizione davanti a un funzionario. Il richiedente è assistito da un interprete responsabile d'una traduzione integrale delle dichiarazioni rese dal richiedente l'asilo. È presente all'audizione una rappresentanza di un'organizzazione non governativa di assistenza con la facoltà di far domande, opporre obiezioni e proporre approfondimenti. Il richiedente può farsi accompagnare da un rappresentante legale o comunque da una persona di maggiore età nel caso si tratti di minore e in questo caso partecipa obbligatoriamente un curatore o una persona di fiducia. I componenti di una stessa famiglia sono interrogati separatamente.

<sup>99</sup> <https://www.sem.admin.ch/sem/it/home/asyl/asylverfahren.html>.

L'asilo viene concesso ai richiedenti se riconosciuti come rifugiati. Coloro che hanno diritto all'asilo ottengono un permesso di dimora B. Possono farsi raggiungere in Svizzera dal loro coniuge e dai figli minori. Cinque anni dopo l'entrata in Svizzera, possono ottenere un permesso di domicilio C. La durata di validità del permesso B è limitata a un anno, ma generalmente è concessa una proroga se sussistono ragioni per il riconoscimento dello status di rifugiato. Dopo dieci anni di soggiorno in Svizzera può essere rilasciato un permesso di domicilio di durata indeterminata a fronte dell'adempimento dei criteri per l'integrazione e in assenza di motivi di revoca. In caso di integrazione riuscita e di un buon livello di comprensione della lingua nazionale, il permesso di domicilio C si può ottenere dopo cinque anni<sup>100</sup>.

Se la domanda viene respinta, viene concesso di rimanere temporaneamente in Svizzera qualora il rinvio nel paese di origine fosse impossibile o non accettabile per motivi umanitari. In tal caso sarà rilasciato un permesso di soggiorno F<sup>101</sup>. Tale permesso, rilasciato per un periodo massimo di dodici mesi, può essere prorogato dal Cantone di domicilio per altri dodici mesi. Dopo cinque anni di soggiorno in Svizzera, i rifugiati ammessi provvisoriamente e le persone ammesse provvisoriamente possono richiedere un permesso di dimora (permesso B). Le autorità valutano la domanda esaminando il grado di integrazione, le relazioni familiari e l'esigibilità di un rientro nello Stato di provenienza.

Quando si ritiene di non dover riconoscere lo status di rifugiato<sup>102</sup> si dovrà lasciare la Svizzera entro il termine di partenza stabilito ed eventualmente presentare ricorso entro 30 giorni<sup>103</sup>. I richiedenti respinti hanno spesso bisogno di assistenza e per questo sono istituiti i consultori giuridici delle organizzazioni di soccorso che forniscono una consulenza sulle opportunità per richiedenti l'asilo e prestano assistenza nella presentazione del ricorso.

Se non si presenta ricorso o il ricorso è respinto, si dovrà abbandonare il

<sup>100</sup> Artt.58-62 L.Asi

<sup>101</sup> Creato nel 1987 il permesso F era stato inizialmente pensato per garantire ai migranti una protezione a breve termine in attesa di un rimpatrio. Oggi però in considerazione del numero di migranti giunti in Svizzera si constata che nella maggior parte dei casi le persone ammesse a titolo provvisorio restano in Svizzera per lungo tempo o per tutta la vita senza avere gli strumenti necessari per integrarsi. Art.83-88a L.Str

<sup>102</sup> 146 IV 297 6B\_1162/2019 vom 30. Juni 2020 in <https://www.bger.ch/it/index.htm>

<sup>103</sup> Agli artt.102 ss. della L.Asi sono previste norme sulla tutela giurisdizionale e le procedure di ricorso

Centro di transito o d'accoglienza e il soggiorno in Svizzera è considerato illegale.

Con la legge sull'asilo del 1° marzo 2019 la maggior parte delle richieste d'asilo sono trattate con procedura celere<sup>104</sup>. Mentre in precedenza la procedura si svolgeva unicamente a livello centrale a Berna, la distribuzione delle procedure presso le regioni procedurali di nuova istituzione permette decisioni più rapide ed efficienti<sup>105</sup>. Tutti gli attori nei centri federali d'asilo lavorano ora in modo coordinato, alla presenza dei richiedenti l'asilo che beneficiano di un gratuito patrocinio per l'intera durata della procedura.

Le recenti novità sono dirette a migliorare le garanzie nei confronti dei richiedenti asilo rispetto alla disciplina precedente più restrittiva<sup>106</sup>.

## 8. Conclusioni

Le politiche della Svizzera in materia di migrazioni economiche sono fondamentalmente dirette a promuovere il benessere del paese, a valorizzare le attività economiche svolte da stranieri che possano apportare sviluppo culturale ed economico, nell'interesse dell'economia svizzera.

Ai fini dell'accoglienza e dell'integrazione degli stranieri sono determinanti le opportunità di integrazione stabile nel mercato del lavoro e nel contesto sociale ed economico, sempre considerando l'evoluzione demografica e sociopolitica della Svizzera.

Dalla disciplina sugli stranieri e sui richiedenti asilo, emerge come la

<sup>104</sup> Art. 26 ss. L.Asi.

D. LEYVRAZ, *La jurisprudence du Tribunal federal en droit des étrangers et de nationalité*, in ACHERMANN (e altri), *Jahrbuch für migrationsrecht* 2017/2018, p. 99 ss.

<sup>105</sup> Nell'art. 24 L.Asi è indicato un termine di 140 giorni che si riferisce alla permanenza nei Centri di soggiorno, comunque prorogabile. Sui termini procedurali art.37 L.Asi. (DTF 2C\_396/2017 dell'8 gennaio 2018 consid. 5.2)

<sup>106</sup> Sui lunghi tempi di attesa della decisione della SEM sulla procedura d'asilo prima della riforma del 2019 cfr. DTF 2C\_396/2017 dell'8 gennaio 2018 consid. 5.2; si veda ora 2D\_40/2019 DTF 8 luglio 2020 in cui si legge che «L'art. 63 cpv 1 lett. B e l'art. 68 LStr., vanno pertanto interpretati in conformità al diritto internazionale, di modo che persone cui è riconosciuto lo statuto di rifugiato possono essere allontanate o espulse dalla Svizzera solo se costituiscono un grave pericolo per la sicurezza interna o esterna della Svizzera o minacciano gravemente l'ordine e la sicurezza pubblici»; DTF 139 II 65, 135 II 110; sentenze DTF 2C\_588/2019 del 30 gennaio 2020; DTF 2C\_108/2018 del 28 settembre 2018.

Svizzera oscilla tra il rispetto di una radicata cultura fondata sullo sviluppo dell'economia interna, sull'autonomia delle scelte politiche, sulla valorizzazione degli istituti di democrazia diretta, e l'adeguamento al contesto internazionale ed europeo di cui non può fare a meno<sup>107</sup>.

Le politiche di ammissione degli stranieri risentono della tendenza a mantenere un certo grado di autonomia sull'accoglienza e il soggiorno dei lavoratori stranieri, sempre nella prospettiva di un vantaggio culturale ed economico, e nello stesso tempo dell'esigenza di una piena integrazione con le politiche globali ed europee che prospettano un'ampia libertà di circolazione e stabilimento e parità di diritti<sup>108</sup>.

La difficoltà di contemperare alcune spinte popolari che propugnano una certa chiusura verso lo straniero, e la necessità di confluire il più possibile nelle politiche europee e internazionali, trovano una chiara manifestazione nella vicenda dell'approvazione e della successiva difficoltosa applicazione dell'art. 121a della Costituzione<sup>109</sup>.

L'applicazione dei principi sanciti da quella norma, frutto di un compromesso, ha in parte bypassato alcune delle esigenze che erano state espresse da una parte della società, come gestire in modo del tutto autonomo l'immigrazione degli stranieri, la previsione di limiti più penetranti all'accoglienza, la preferenza per gli svizzeri per lo svolgimento delle attività lucrative. Anche l'individuazione dei contingenti e dei tetti massimi, in realtà, avviene applicandoli in concreto con ampia larghezza di modo che, di fatto, non costituiscono un grosso limite percepito. Quanto all'indicazione delle priorità nella legge sugli stranieri si fa riferimento alla categoria degli indigeni, i quali possono essere essi stessi stranieri e non necessariamente svizzeri.

<sup>107</sup> In generale sulle migrazioni economiche W. CHIARAMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI, *Migranti e lavoro*, Bologna, 2020; A. PITRONE, *La disciplina europea della migrazione economica*, in ODU (numero Speciale), 2020, p. 205.

<sup>108</sup> C. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 11 ss.; G. CELLAMARE, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell'Unione europea*, in ODU, 2020, p. 1 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, in particolare S. AMADEO, *La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, p. 343 ss. e A. ADINOLFI, *La politica comune dell'immigrazione a cinque anni dal trattato di Lisbona. Linee di sviluppo e questioni aperte*, p. 3 ss.

<sup>109</sup> E come si è visto sono tuttora presenti forze politiche e popolari che tendono a richiedere previsioni di legge più restrittive in controtendenza rispetto alle politiche internazionali.

Dall'analisi della legislazione è evidente la severità di certe norme riguardo l'ammissione, il soggiorno, lo svolgimento delle attività lucrative e le conseguenze in caso di violazione di queste regole, che comportano l'applicazione di principi di responsabilizzazione sia del lavoratore sia del datore di lavoro. Il lavoro irregolare è contrastato con regole severe che fungono da deterrente anche nei confronti di chi si presta a proteggere le irregolarità, ma ciò non toglie che vi sia una celata tolleranza soprattutto quando chi lavora irregolarmente nel paese non crea problemi alla sicurezza e all'ordine pubblico.

Riguardo i richiedenti asilo si può notare che recenti politiche migratorie hanno indotto la Svizzera ad adeguarsi alla disciplina internazionale nei confronti dei rifugiati. Solo con la riforma della L.Asi nel 2019, si può ritenere che potranno essere apprestate maggiori garanzie rispetto a quanto non sia prima avvenuto, circa i tempi delle procedure di asilo e il riconoscimento dei diritti sociali fondamentali; anche se tradizionalmente le politiche economiche hanno sempre prevalso sulle politiche umanitarie, oggi la Svizzera sembra volere operare in un contesto di maggiore apertura verso le politiche europee e globali.

In conclusione, la politica migratoria svizzera riconosce in linea di principio la necessità della presenza dei lavoratori stranieri, privilegiando il lavoro che può apportare maggiore sviluppo culturale e sociale. Si legge nel sito della SEM che «senza questi lavoratori, numerosi settori dell'economia non sarebbero stati in grado di mantenersi al livello attuale». Si pensi in particolare all'edilizia, al turismo, alla sanità pubblica, alla finanza e all'industria.

Infine, va ricordato che l'attuazione della disciplina in materia di accoglienza dei lavoratori stranieri e il controllo sugli irregolari può variare a seconda dei Cantoni che riconoscono i permessi ai lavoratori e l'ammissione di rifugiati, dal momento che si tratta di loro competenze, che sarebbe stato troppo complesso indagare.

Il sistema svizzero per l'ammissione dei lavoratori stranieri presenta pertanto luci e ombre: da una parte il numero ridotto di leggi (L.Str., L.Asi, L.Cit.) che concentrano norme sostanziali, procedurali, sanzionatorie, costituiscono un quadro normativo, che nonostante sia complesso, risulta chiaro, aggiornato, organico e comprensibile, con poche sovrapposizioni. A ciò si aggiungono, come dati positivi, la concentrazione nella SEM dell'organizzazione, del coordinamento delle procedure che spesso si svolgono a livello cantonale, dei rapporti internazionali e un sistema informatico e di informazione che permette di accedere al lavoro nell'ambito di regole certe.

Dall'altra parte è un sistema che, come si è visto, crea molte differenziazioni (o discriminazioni) e impone limiti, dove si privilegiano determinate

professionalità nell'interesse dell'economia svizzera e dell'apporto al proprio sviluppo culturale ed economico, che ai fini dell'integrazione impone regole rigide, e che spesso ha contrastato l'entrata dei rifugiati e richiedenti asilo, con maggiori aperture solo in tempi recenti.

Si può affermare, pertanto, che, nel rispetto degli accordi internazionali, il modello di accoglienza e d'integrazione degli stranieri rispecchia l'idea fondamentale sostenuta dalla Svizzera di una prospettiva di vantaggio economico derivante dalla presenza di lavoratori stranieri, condivisibile o non, ma che rappresenta la caratteristica del paese. La Svizzera vede l'immigrazione importante in funzione dello sviluppo dell'economia interna, e ciò rispecchia la sua evoluzione storica caratterizzata, in prevalenza, proprio dall'intento di accogliere gli stranieri per immettere nuova forza lavoro e accrescere lo sviluppo economico. Ciò è caratteristico di un paese concentrato sugli aspetti economici, cui, però, non si può non riconoscere un buon livello di certezza delle regole, la capacità organizzativa, oltre che la capacità di difendere caratteristiche proprie e un certo grado di autonomia, pur rispettando e integrandosi pienamente nel contesto europeo e internazionale.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

C. AMARELLE, *L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratiques*, Berne: Stämpfli, 2012

C. AMARELLE, M. S. NGUYEN (éds), *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers (LEtr)*, Berne Stämpfli Éditions, 2017

S. ARLETTAZ, G. ARLETTAZ, *La Suisse et les étrangers: immigration et formation nationale (1848-1933)*, Lausanne: Antipodes, 2004

J. F. AUBERT, *Petit histoire constitutionnelle de la Suisse*, Bern, 1974

J. F. AUBERT, P. MAHON (éds), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich-Bâle-Genève: Schulthess, 2003

A. BOSSARD, H. PEREZ PERUCCHI, M.S. NGUYEN, *Actuelité du droit des étrangers*, Stampfli, Berna, 2021

W. CHIARAMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI, *Migranti e lavoro*, Bologna, 2020

F. DI DONATO, É. GARROS, A. LAVANCHY, P. MAHON, T. ZITTOUN, *La fabrique de l'integration*, Éditions Antipodes École-de-Commerce 3, 1004 Lausanne, Suisse, 2020

S. GEROTTO, P. MAHON, *Il sistema costituzionale svizzero*, Torino, 2020

H. MANHIG (sous la direction de), *Histoire de la politique de migration, d'asile et d'intégration en Suisse depuis 1948*, Zurigo, 2005



**PARTE II:**  
**LA SITUAZIONE IN ITALIA**  
  
**IL QUADRO NORMATIVO**

Cecilia Corsi, Stefania Dall'Oglio \*

SOMMARIO: PARTE PRIMA: *Una programmazione da ripensare*. – 1. L'ingresso per motivi di lavoro: i tratti salienti della normativa in vigore. – 1.1. L'ingresso per lavoro in casi particolari. – 2. Il fallimento delle politiche di programmazione. – 3. Le prime possibili (e non difficili) misure di contrasto del lavoro e del soggiorno irregolari. – PARTE SECONDA: *Una flessibilità da ricercare*. – 4. Il permesso di soggiorno per ricerca di lavoro. – 5. Il permesso di soggiorno per attesa occupazione – 6. Il permesso di soggiorno temporaneo introdotto dalla regolarizzazione del 2020. – 7. Il permesso di soggiorno per ricerca lavoro o imprenditorialità degli studenti. – 8. Mancanza di tutele per i lavoratori stagionali. – 9. I permessi di soggiorno per protezione sociale e per grave sfruttamento lavorativo. – 10. Il permesso di soggiorno per violenza domestica. – 11. Impossibilità di conversione del permesso di soggiorno per richiesta asilo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. – 12. Il nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale introdotto dal d.l. n. 130/2020: regolarizzazione *ad personam*?

PARTE PRIMA  
UNA PROGRAMMAZIONE DA RIPENSARE

1. *L'ingresso per motivi di lavoro: i tratti salienti della normativa in vigore*

In Italia è iniziato dalla fine degli anni '70 del secolo scorso un fenomeno significativo d'immigrazione<sup>1</sup>: si è trattato di un afflusso per lo più irregolare e “spontaneo”, differentemente dai flussi migratori negli anni '50 e '60 verso

\* Pur essendo questo lavoro frutto di una comune riflessione, i paragrafi 1-3 sono da attribuire a Cecilia Corsi e i paragrafi 4-12 a Stefania Dall'Oglio.

<sup>1</sup> Sui primi flussi d'ingresso, negli anni Sessanta e primi anni Settanta, cfr. M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, Roma, Carocci, 2018, p. 28 ss.

l'Europa centro-settentrionale<sup>2</sup> che erano stati guidati e propiziati dagli stessi paesi di destinazione al fine di fornire la manodopera necessaria alla ricostruzione post-bellica e al successivo periodo di espansione strutturale<sup>3</sup>. Dalla metà degli anni '70 a seguito anche della chiusura delle frontiere decisa dagli Stati nordeuropei, l'Italia divenne un'alternativa per un disorientato esercito di migranti che giungeva per lo più irregolarmente nel nostro paese, trovando poi lavori precari e "al nero"<sup>4</sup>. Si può dire che l'Italia divenne "inconsapevolmente" un paese di immigrazione senza che la politica si facesse carico di gestire il fenomeno, che fu invece lasciato a farraginose prassi amministrative<sup>5</sup>. «Un sistema quindi intriso di discrezionalità e di contraddizioni destinato a favorire lo scivolamento verso l'irregolarità»<sup>6</sup>.

Tanto che fino agli anni '80 non fu adottata una normativa *ad hoc* disciplinante l'ingresso, il soggiorno e l'accesso al lavoro dello straniero, e le uniche disposizioni esistenti erano quelle contenute nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, a cui si era sovrapposta una prassi amministrativa basata su circolari. Solo con la legge n. 943 del 1986 (cd. legge Foschi) furono disciplinati, per la prima volta, il collocamento e il trattamento dei lavoratori extracomunitari e fu decisa una regolarizzazione delle situazioni pregresse di lavoro, dando avvio, come vedremo, ad una lunga serie di "sanatorie" che hanno caratterizzato la gestione italiana dei flussi migratori (vedi nota n. 55).

La riforma fu completata dal d.l. n. 416/1989 conv. in l. n. 39/1990 (l.

<sup>2</sup> Sulle cause per le quali l'Italia non è divenuta un paese di immigrazione nell'immediato dopoguerra a differenza di altri paesi europei, cfr. L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, pp. 65 ss.

<sup>3</sup> U. MELOTTI, *Specificità e tendenze dell'immigrazione straniera in Italia*, in *Per una società multiculturale*, a cura di M.I. MACIOTI, Napoli, Liguori, 1995, p. 73. L. ZANFRINI, *I nodi irrisolti del rapporto tra immigrazione e democrazie europee*, in *Diritti Cittadinanza Inclusione*, a cura di S. POLENGHI, M. FIORUCCI, L. AGOSTINETTO, Lecce, 2018, p. 26: con la fine degli anni '60 i dispositivi di reclutamento cedettero il passo alle cosiddette "politiche degli stop". Da questo momento, proprio mentre prendeva forma il progetto di un mercato unico europeo, l'immigrazione d'origine extra-europea diverrà succube di una "ortodossia restrittiva".

<sup>4</sup> G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 31 ss.

<sup>5</sup> L. EINAUDI, *op. cit.*, p. 98 ss. Per un quadro storico dell'immigrazione in Italia per motivi di lavoro, cfr. anche M. COLUCCI, *Immigrazione e lavoro in Italia: uno sguardo storico*, in *Migranti e lavoro*, a cura di W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI, Bologna, il Mulino, 2020, pp. 11 ss.

<sup>6</sup> M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione*, cit., p. 68.

Martelli), che oltre a dettare disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'espulsione degli stranieri, provvedeva ad una ulteriore regolarizzazione<sup>7</sup>. E solo pochi anni più tardi nel tentativo di modificare, per alcuni profili, la legge del 1990 fu emanata una serie di decreti legge mai convertiti, salvo che per le disposizioni relative alla sanatoria dei lavoratori irregolari (l. n. 617/1996)<sup>8</sup>.

Venendo, in specifico, alla disciplina legislativa dell'ingresso per motivi di lavoro degli extracomunitari, che, come si è detto, è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dalla legge Foschi del 1986, essa richiedeva un accertamento a livello provinciale dell'indisponibilità di lavoratori italiani e comunitari aventi qualifiche professionali per le quali veniva domandata l'autorizzazione al lavoro<sup>9</sup>. Successivamente la legge n. 39 del 1990 intese prospettare una programmazione più generale dei flussi, piuttosto che un accertamento caso per caso, senza però che fosse reso chiaro il coordinamento fra le due leggi, cosicché, in concreto, i decreti flussi emanati a partire dal 1990 consentirono l'ingresso solo agli stranieri chiamati nominativamente da un datore di lavoro sulla base delle procedure di cui alla l. n. 943. Il criterio della programmazione non trovò, quindi, effettiva applicazione, tanto che alcuni decreti sui flussi d'ingresso furono emanati alla fine del periodo di tempo di riferimento, assumendo quindi un carattere di bilancio più che di programmazione. Non trovò, poi, mai attuazione l'art. 5 della l. n. 943 che prevedeva la tenuta di speciali liste di collocamento anche dei lavoratori extracomunitari residenti all'estero in cerca di una prima occupazione in Italia.

Con la legge Turco-Napolitano del 1998 s'intese superare l'istituto dell'indisponibilità e porre le basi per una politica di programmazione. A tal fine il TU stabilisce che sia predisposto ogni tre anni (salva la necessità di un

<sup>7</sup> M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione*, cit., p. 87: «la Martelli rappresenta comunque un indubbio momento di svolta nella storia della politica migratoria italiana. Con notevole ritardo rispetto allo sviluppo dell'immigrazione straniera, il paese fa i conti per la prima volta con la responsabilità di governare in modo articolato questa presenza».

<sup>8</sup> Il d.l. n. 489 del 1995, cd. decreto Dini, dette vita fra il 1995 e il 1996 ad una "catena" di decreti legge mai convertiti con la quale si disattende l'aspettativa di stabilire una disciplina organica della condizione dello straniero mirando solo a modificare alcuni punti della legislazione in vigore; solo la parte del decreto che riguardava la regolarizzazione dei lavoratori dei Paesi non appartenenti all'Unione europea fu convertita.

<sup>9</sup> Sulle incongruenze e disfunzionalità di questo meccanismo, cfr. M. PAGGI, *L'ingresso per lavoro: la decretazione annuale dei flussi. Criteri ed evoluzione normativa*, in *Ius migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI e N. ZORZELLA, Milano, FrancoAngeli, 2020, pp. 256-257.

termine più breve) un documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, col quale devono essere individuati, tra l'altro, anche i criteri generali per la definizione dei flussi d'ingresso<sup>10</sup>; con decreto, poi, del presidente del consiglio, sentiti il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio, la Conferenza unificata e le competenti Commissioni parlamentari sono definite annualmente, sulla base dei criteri generali individuati nel documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato, per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari, delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell'art. 20. Questi decreti annuali<sup>11</sup> devono tener conto delle indicazioni fornite, in modo articolato per qualifiche o mansioni, dal ministero del lavoro e della previdenza sociale sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, nonché sul numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea iscritti nelle liste di collocamento (art. 21, co. 4 TU). E come aggiunto dalla l. n. 189 del 2002, cd. Bossi-Fini, i decreti «devono altresì essere predisposti in base ai dati sull'effettiva richiesta di lavoro suddivisi per regioni e per bacini provinciali di utenza, elaborati dall'anagrafe informatizzata istituita presso il ministero del lavoro...»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Sulle procedure per l'adozione del documento programmatico triennale e sui contenuti, vedi art. 3 TU.

<sup>11</sup> Come già stabiliva la l. del 1998, con i decreti di determinazione dei flussi devono essere assegnate in via preferenziale quote riservate agli Stati non appartenenti all'Unione europea, con i quali il ministro degli affari esteri, di concerto con il ministro dell'interno e il ministro del lavoro e della previdenza sociale, abbia concluso accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle procedure di riammissione. La l. n. 189 del 2002 ha aggiunto che «nello stabilire le quote i decreti prevedono restrizioni numeriche all'ingresso di lavoratori di Stati che non collaborano adeguatamente al contrasto all'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio» (accanto ad un meccanismo "premiante" si è aggiunto un meccanismo di tipo "punitivo" nei confronti dei cittadini degli Stati che non collaborano al controllo dell'immigrazione). Inoltre devono essere assegnate quote anche «ai lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea diretta di ascendenza residenti in paesi non comunitari, che chiedono di essere inseriti in un apposito elenco, costituito presso le rappresentanze diplomatiche o consolari, contenente le qualifiche professionali dei lavoratori stessi».

<sup>12</sup> Nella prassi non si è dato seguito a tali indicazioni, sicché l'attuale meccanismo di programmazione dei flussi è ancora centralizzato, F. MARTELLONI, *I migranti nel mercato del la-*

È quindi nell'ambito delle quote fissate sulla base delle risultanze di suddette procedure che può essere autorizzato l'ingresso nel territorio dello Stato e possono essere rilasciati permessi di soggiorno per motivi di lavoro<sup>13</sup> (salvo gli ingressi per lavoro nei casi particolari di cui all'art. 27 TU, vedi *infra*). Ma la legge aggiunge, anche, che in caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale<sup>14</sup>, il presidente del consiglio dei ministri può provvedere in via transitoria con proprio decreto. Adesso con la l. n. 173/2020 di conversione del d.l. n. 130/2020 sono stati opportunamente abrogati sia il riferimento temporale al 30 novembre per l'adozione del decreto in via transitoria, che il rispetto dei limiti quantitativi fissati nell'ultimo decreto emanato i quali erano stati introdotti con la Bossi-Fini<sup>15</sup>.

Per quanto riguarda poi, specificamente, il lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, l'ingresso può avvenire o su richiesta nominativa da parte del datore di lavoro o su chiamata numerica in base ad iscrizione su apposite liste. Attraverso, infatti, le intese finalizzate alla regolamentazione dei flussi con paesi non appartenenti all'Unione europea possono essere predisposte delle liste di prenotazione per l'ingresso dei lavoratori provenienti da questi paesi<sup>16</sup> (liste speciali di collocamento), le quali vanno ad alimentare l'anagrafe informatizzata da costituire presso il ministero del lavoro (art. 21, co. 7)<sup>17</sup>.

*vorò tra clandestinizzazione e sfruttamento*, in *I migranti sui sentieri del diritto*, a cura di F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, Torino, Giappichelli, 2020, p. 60.

<sup>13</sup> Art. 3, co. 4 TU.

<sup>14</sup> In caso cioè di mancata pubblicazione del decreto di cui alla prima proposizione del co. 4 dell'art. 3 TU, il presidente del consiglio può provvedere in via transitoria, cfr. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 147.

<sup>15</sup> Con la l. Bossi-Fini era stato previsto che il presidente del consiglio potesse provvedere in via transitoria entro il 30 novembre nel limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato.

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 23 TU è riconosciuto come titolo preferenziale ai fini di un'assunzione offerta con il sistema della chiamata numerica l'aver partecipato ad attività di istruzione e formazione professionale nei paesi di origine nell'ambito di appositi programmi.

<sup>17</sup> Nell'ambito delle intese finalizzate alla regolamentazione dei flussi d'ingresso possono, inoltre, essere definiti appositi accordi in materia di flussi per lavoro stagionale, con le corrispondenti autorità nazionali responsabili delle politiche del mercato del lavoro nei paesi di provenienza. Le intese o accordi bilaterali possono anche prevedere l'utilizzazione in Italia, con contratto di lavoro subordinato, di gruppi di lavoratori per l'esercizio di determinate opere o servizi limitati nel tempo; al termine del rapporto di lavoro i lavoratori devono rientrare nel paese di provenienza. Gli stessi accordi possono prevedere procedure e modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro (art. 21, co. 1 e 2).

Per evidenti motivi, la quasi totalità delle domande è stata formulata con richiesta nominativa; e come l'esperienza insegna, il più delle volte il datore di lavoro ha già avuto, in modo irregolare, alle sue dipendenze il lavoratore straniero.

Quanto poi alla procedura amministrativa per ottenere un visto d'ingresso, ne va subito evidenziata la lunghezza e farraginosità<sup>18</sup>. Peraltro incisive modifiche furono apportate dalla l. Bossi-Fini del 2002, che, tra le varie novità, è venuta ad introdurre il contratto di soggiorno<sup>19</sup>, che costituisce presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato e che deve contenere, oltre alle condizioni contrattuali, la garanzia da parte del datore di lavoro della disponibilità di un alloggio per il lavoratore<sup>20</sup> (fin dal momento della presentazione della richiesta di nullaosta al lavoro e quindi ben prima dell'effettivo utilizzo) e l'impegno al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel paese di provenienza<sup>21</sup>. Si intendeva con ciò sottolineare un legame inscindibile tra la possibilità di permanenza in Italia e l'esistenza ed il mantenimento di detto contratto, enfatizzando la pretesa di utilizzare le braccia degli stranieri e poi disfarsene, allorché ritenute non più utili<sup>22</sup>. Esso fu indicato dalle forze politiche come lo strumento per ancorare strettamente il soggiorno dello straniero alla permanenza di un contratto di lavoro. In realtà l'espressione era per molti aspetti retorica, perché tale automatismo non poteva e non può venire ad operare, in quanto i vincoli del diritto internazionale non consentono di prevedere che la perdita del posto di lavoro costituisca motivo di revoca del permesso di soggiorno (vedi convenzione OIL 143/75 e art. 22, co. 11, TU<sup>23</sup>).

<sup>18</sup> Per una descrizione analitica dei vari passaggi, che in questa sede non possono essere ripercorsi, si rinvia a M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 118 ss.

<sup>19</sup> Sulla genesi del contratto di soggiorno, L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 112 ss.

<sup>20</sup> Questo requisito è stato poi reso ancora più restrittivo con l'art. 35 del regolamento di attuazione perché si è fatto gravare sul lavoratore anche l'obbligo di esibire la certificazione d'idoneità alloggiativa. Sul fatto che la richiesta della garanzia dell'alloggio da parte del datore di lavoro si sia dimostrata una disposizione "manifesto", vedi M. PAGGI, *op. cit.*, pp. 265-266.

<sup>21</sup> Vedi art. 5-bis TU. Cfr. L. CALAFÀ, *op. cit.*, pp. 109 ss.

<sup>22</sup> M. McBritton, *op. cit.*, p. 26.

<sup>23</sup> Anche la riforma del 2002 aveva confermato il principio che, in caso di perdita del posto, il lavoratore mantiene il permesso di soggiorno fino alla sua naturale scadenza. Era stato però ridotto a 6 mesi il periodo massimo di disoccupazione, periodo riportato poi ad un anno con la l. n. 92 del 2012, che ha inoltre previsto che il termine annuale possa essere superato se il lavoratore gode di una prestazione di sostegno al reddito.

Illegittimamente il regolamento attuativo venne poi a richiedere la stipula del contratto di soggiorno anche per il lavoratore straniero subordinato già regolarmente presente sul nostro territorio<sup>24</sup> e non solo con riferimento al primo ingresso in Italia<sup>25</sup>. La disposizione regolamentare fu finalmente abrogata nel 2014<sup>26</sup>, ma ancora oggi sul sito del governo si legge che, nel caso di assunzione di un lavoratore straniero già residente in Italia, permangono gli impegni gravanti sul datore di lavoro per l'eventuale ritorno in patria dello straniero nel caso di un rimpatrio forzato e in ordine all'indicazione della sistemazione alloggiativa dello straniero<sup>27</sup>.

Inoltre, la legge n. 189/2002 aveva previsto che a fronte di una richiesta di instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con uno straniero residente all'estero dovesse, tramite il centro per l'impiego, essere diffusa l'offerta di lavoro, ma l'articolo non chiariva se un'eventuale disponibilità da parte di lavoratori italiani o comunitari condizionasse il datore di lavoro nella scelta del lavoratore. Una tale lettura della norma era comunque da scartare, sia sul piano più generale di contesto in quanto la l. Bossi-Fini non aveva inteso reintrodurre l'istituto dell'indisponibilità, sia perché sul piano letterale il co. 5 dell'art. 22 portava ad escludere siffatta lettura<sup>28</sup>, come peraltro confermato dall'art. 30-*quinquies* del regolamento di attuazione<sup>29</sup>. La disposizione mirava piuttosto a mettere a conoscenza del datore di lavoro la disponibilità di manodopera nazionale o comunitaria alla quale il datore di lavoro avrebbe potuto rivolgersi, nell'ottica di scoraggiare le assunzioni di lavoratori alloctoni<sup>30</sup>.

L'istituto dell'indisponibilità è stato invece reintrodotta, non nel quadro di una riforma organica della materia, ma con un decreto-legge del 2013 in

<sup>24</sup> Ne erano esclusi solo i titolari di permesso di soggiorno a tempo indeterminato.

<sup>25</sup> Sulla necessaria parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri e sui vari profili di illegittimità della disposizione regolamentare, vedi W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., pp. 190 ss.

<sup>26</sup> Art. 36-*bis*, d.P.R. n. 394/1999 inserito dal d.P.R. n. 334 del 2004, poi abrogato dal d.lg. n. 40/2014 di attuazione della direttiva 2011/98/UE sul permesso unico.

<sup>27</sup> Quadro Giuridico Nazionale ([integrazionemigranti.gov.it](http://integrazionemigranti.gov.it)).

<sup>28</sup> La frase al quinto comma dell'art. 22 TU, per la quale lo sportello unico nel termine massimo di quaranta giorni rilasciava in ogni caso il nulla osta, portava ad escludere che eventuali domande da parte di lavoratori nazionali o comunitari potessero bloccare l'iter per l'assunzione di un lavoratore extracomunitario.

<sup>29</sup> Articolo inserito con il d.P.R. n. 334 del 2004.

<sup>30</sup> N. CASTELLI, *Politiche dell'immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *Lav e dir.*, 2003, II, p. 292.

materia di promozione dell'occupazione<sup>31</sup> che ha richiesto per l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con uno straniero residente all'estero la «previa verifica, presso il centro per l'impiego competente, della indisponibilità di un lavoratore presente sul territorio nazionale<sup>32</sup>, idoneamente documentata». Si è quindi giunti kafkianamente alla sovrapposizione di due sistemi: quello della programmazione dei flussi e quello del nulla-osta al lavoro previo accertamento dell'indisponibilità, in un contesto peraltro che ha visto nell'ultimo decennio un blocco dei nuovi ingressi per motivi di lavoro a tempo determinato o indeterminato da parte dei decreti flussi.

Per quanto riguarda, poi, l'ingresso per lavoro stagionale (adesso relativo solo ai settori agricolo e turistico-alberghiero<sup>33</sup>), esso ha rappresentato in questi anni l'unico effettivo canale di lavoro regolare per i cittadini extra UE ed ha conosciuto una rinnovata e più aperta disciplina a seguito del recepimento, con il d.lgs. n. 203 del 2016, della direttiva 2014/36/UE<sup>34</sup>, anche se la normativa (anche quella sovranazionale) continua a ribadire il nesso di interdipendenza tra previa esistenza di un contratto di lavoro (o proposta di contratto) e permesso di soggiorno<sup>35</sup>.

In particolare, le nuove disposizioni hanno reso possibile la proroga del permesso di soggiorno in caso di nuova opportunità di lavoro stagionale (art.

<sup>31</sup> Art. 9, co. 7, d.l. n. 76/2013 conv. in l. n. 99/2013: «Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti».

<sup>32</sup> Sulla incongruenza di richiedere un accertamento sul territorio nazionale, a fronte di una strutturazione regionale del sistema di collocamento che prevede banche dati indipendenti e non comunicanti e sulle conseguenze della soppressione del meccanismo di silenzio-assenso, cfr. M. PAGGI, *op. cit.*, p. 259.

<sup>33</sup> I settori relativi ad attività a carattere stagionale erano prima definiti dal d.P.R. n. 1525/1963; sono adesso circoscritti ai settori agricolo e turistico-alberghiero in seguito al recepimento «alla lettera» della direttiva del 2016 che indica appunto i due suddetti settori come esempi di settori tipicamente soggetti al ritmo delle stagioni.

<sup>34</sup> W. CHIAROMONTE, *Fisiologia e patologia dell'impiego stagionale di lavoratori stranieri*, in *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica*, a cura di W. CHIAROMONTE E M.D. FERRARA, Milano, FrancoAngeli, 2018, pp. 130 ss.

<sup>35</sup> V. PAPA, *Dentro o fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in *Dir. Relaz. Ind.*, 2017, p. 373: a causa della simbiosi legale tra contratto di lavoro e permesso di soggiorno, «il sistema dei permessi è fortemente dipendente dal ruolo degli intermediari, restando peraltro esposto al rischio di infiltrazioni di intermediari «informali» e/o criminali».

24, co. 8 TU); hanno esteso la possibilità di rilascio di permessi pluriennali, al fine di favorire i processi di migrazione circolare<sup>36</sup>, dando vita a procedure notevolmente semplificate, ma è sempre la scelta del datore di lavoro (e non il permesso pluriennale di soggiorno) a consentire il rientro in Italia del lavoratore straniero<sup>37</sup>. Anche il diritto di precedenza per il rientro in Italia stabilito dal co. 9 dell'art. 24 TU – stante la necessità della chiamata nominativa – può essere esercitato solo se vi è una richiesta “numerica” da parte di un datore di lavoro<sup>38</sup>. Inoltre il nuovo co. 10 dell'art. 24 TU consente, a seguito di svolgimento di regolare attività lavorativa per almeno tre mesi, la conversione del permesso di soggiorno stagionale in lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato in caso di un'offerta di lavoro, ma poiché la conversione resta possibile nei limiti delle quote fissate dai decreti flussi, si finisce col ridurre le potenzialità di questa importante previsione<sup>39</sup>. Conversione che sarebbe invece da valorizzare, tanto più che oggi con il più generale blocco di nuovi ingressi per lavoro può rappresentare uno dei pochi spiragli per un ingresso e soggiorno regolari.

Infine un cenno anche alla procedura per ingresso per motivi di lavoro autonomo che è più snella, ma richiede sempre, oltre al rispetto delle specifiche quote fissate dai decreti, che il lavoratore dimostri, non solo i titoli previsti dalla legge italiana per lo svolgimento dell'attività che intende intraprendere e di risorse adeguate per il suo svolgimento<sup>40</sup>, ma anche di aver già un alloggio e un reddito conformi ai parametri posti dall'art. 26 TU, finendo in questo modo per opporre un ostacolo non da poco all'ingresso sul nostro territorio. Inoltre, l'ingresso per lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio dell'attività non sia riservato dalla legge ai cittadini

<sup>36</sup> V. PAPA, *op. cit.*, p. 375: il legislatore ha reso più permissiva la disciplina del reingresso, cfr. art. 5, co. 3-ter TU aggiunto con il d.lg. del 2016.

<sup>37</sup> L. CALAFÀ, *Il mercato del lavoro dei cittadini extra-Ue in trasformazione*, in *Quest. Giust.*, 2019, IV, pp. 84-85.

<sup>38</sup> I decreti flussi riservano una quota a questa tipologia di lavoratori stagionali.

<sup>39</sup> L. CALAFÀ, *Il mercato del lavoro dei cittadini extra-Ue*, cit., p. 85: «con ciò confermando che il legislatore ha costruito un sistema regolativo per compartimenti stagni molti rigidi: da una parte il lavoro stagionale; dall'altra il lavoro subordinato a tempo indeterminato e a termine».

<sup>40</sup> Vedi S. SCAGLIARINI, *Lavoro autonomo*, in *Dizionario dei Diritti degli Stranieri*, a cura di C. PANZERA E A. RAUTI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 369 sulla questione dell'individuazione dei parametri su cui basare l'attestazione del possesso di adeguate risorse.

italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione europea. Infine, ulteriore incisiva limitazione può essere determinata dai decreti flussi che possono restringere l'ingresso a specifiche categorie di lavoratori autonomi, restrizione giudicata peraltro legittima dalla giurisprudenza amministrativa<sup>41</sup>.

### 1.1. *L'ingresso per lavoro in casi particolari*

La legge Turco-Napolitano del 1998 ha disciplinato, accanto agli ingressi di lavoratori stranieri nell'ambito delle quote fissate dai decreti flussi, la possibilità di ingressi in casi particolari per i quali possono essere rilasciate autorizzazioni al lavoro e visti d'ingresso al di fuori delle quote programmate. Alle categorie inizialmente previste<sup>42</sup> se sono aggiunte altre nel corso di questi

<sup>41</sup> Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III, 22.11.2016, n. 1679.

<sup>42</sup> Vedi art. 25, l. n. 40 /1988 poi trasfuso nell'art. 27 TU che ha previsto ingressi fuori quota per: a) dirigenti o personale altamente specializzato di società; b) lettori universitari di scambio o di madre lingua; c) professori universitari e ricercatori; d) traduttori e interpreti; e) collaboratori familiari aventi regolarmente in corso all'estero, da almeno un anno, rapporti di lavoro domestico a tempo pieno con cittadini italiani o di uno degli stati dell'Unione residenti all'estero, che si trasferiscono in Italia per la prosecuzione del lavoro domestico; f) persone che, autorizzate a soggiornare per motivi di formazione professionale, svolgano periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani, effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato; g) lavoratori alle dipendenze di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, che siano stati ammessi temporaneamente, a domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato o determinato, tenuti a lasciare l'Italia quando tali compiti o funzioni siano terminati [la lett. g) è stata poi abrogata col d.lg. n. 253/2016]; h) lavoratori marittimi occupati nella misura e con le modalità stabilite nel regolamento di attuazione; i) lavoratori dipendenti regolarmente retribuiti da datori di lavoro, persone fisiche o giuridiche, residenti o aventi sede all'estero e da questi direttamente retribuiti, i quali siano temporaneamente trasferiti dall'estero presso persone fisiche o giuridiche, italiane o straniere, residenti in Italia, al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto stipulato tra le predette persone fisiche o giuridiche residenti o aventi sede in Italia e quelle residenti o aventi sede all'estero, nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 1655 del codice civile, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, e delle norme internazionali e comunitarie; l) lavoratori occupati presso circhi o spettacoli viaggianti all'estero; m) personale artistico e tecnico per spettacoli lirici, teatrali, concertistici o di balletto; n) ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento; o) artisti da impiegare da enti musicali teatrali o cinematografici o da imprese radiofoniche o televisive, pubbliche o private, o da enti pubblici, nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche; p) stranieri che siano destinati a svolgere qualsiasi tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane ai sensi

decenni con riferimento all'ingresso e soggiorno per ricerca<sup>43</sup>, all'ingresso e soggiorno per lavoratori altamente qualificati che intendono svolgere prestazioni lavorative retribuite per conto o sotto la direzione o il coordinamento di un'altra persona fisica o giuridica ai quali è rilasciata la «Carta blu UE»<sup>44</sup>, con riferimento all'ingresso e soggiorno nell'ambito di trasferimenti intra-societari<sup>45</sup>, nonché all'ingresso e soggiorno di investitori<sup>46</sup>. Disposizioni specifiche sono state dettate anche per l'ingresso e soggiorno per volontariato (art. 27-*bis*<sup>47</sup>).

della legge 23 marzo 1981, n. 91; q) giornalisti corrispondenti ufficialmente accreditati in Italia e dipendenti regolarmente retribuiti da organi di stampa quotidiani o periodici, ovvero da emittenti radiofoniche o televisive straniere; r) persone che, secondo le norme di accordi internazionali in vigore per l'Italia, svolgono in Italia attività di ricerca o un lavoro occasionale nell'ambito di programmi di scambi di giovani o di mobilità di giovani o sono persone collocate «alla pari». Con l. n. 189 del 2002 è stata aggiunta la lett. r-*bis*) con riferimento agli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private. Ed è stato aggiunto il comma 5-*bis* con riferimento agli sportivi stranieri che svolgono attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita (semi-professionisti), i cui limiti massimi annuali d'ingresso sono determinati da un decreto ministeriale.

<sup>43</sup> Art. 27-*ter*: si tratta di stranieri in possesso di un titolo di dottorato o di un titolo di studio superiore, che nel Paese dove è stato conseguito dia accesso a programmi di dottorato. Il ricercatore deve essere selezionato da un istituto di ricerca iscritto nell'apposito elenco tenuto dal Ministero dell'università. La norma fu aggiunta dal d.lgs. n. 17/2008 in attuazione della dir. 2005/71/CE.

<sup>44</sup> Art. 27-*quater*. Questo articolo che è stato introdotto dal d.lgs. n. 108/2012 in attuazione della dir. 2009/50/CE disciplina altresì il nuovo permesso di soggiorno denominato «Carta blu UE»; vedi anche art 9-*ter* TU sullo *status* di soggiornante di lungo periodo per i titolari di Carta blu UE. Sulla genesi della direttiva e sul decreto legislativo di recepimento, cfr. W. CHIAROMONTE, *L'accesso al mercato del lavoro nazionale degli stranieri altamente qualificati fra diritto dell'Unione europea e disciplina italiana: la direttiva 2009/50/CE e il d.lgs. 108/2012*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2012, IV, pp. 13 ss.

<sup>45</sup> Art. 27-*quinquies* che riguarda gli stranieri che chiedono di essere ammessi in qualità di dirigenti, di lavoratori specializzati o di lavoratori in formazione, nell'ambito di un trasferimento intra-societario. Art. 27-*sexies* che riguarda gli stranieri in possesso di permesso di soggiorno per trasferimento intra-societario ICT rilasciato da altro Stato membro. Vedi M. MCBRITTON, *L'accesso e il soggiorno nell'ambito di trasferimenti intra-societari e per investimento: d.lgs. 253/2016 di attuazione della direttiva 2014/66/UE e art. 1, co. 148, l. n. 232/2016*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2017, II.

<sup>46</sup> Art. 26-*bis* TU introdotto dalla l. n. 232/2016.

<sup>47</sup> L'art. 27-*bis* è stato introdotto in attuazione della dir. 2004/114/CE dal d.lgs. n. 154/2007.

Si tratta di ipotesi particolari, che sia per la loro esiguità numerica, sia per la loro specialità, che per il fatto che comportano una presenza dei lavoratori stranieri limitata nel tempo<sup>48</sup> non devono rientrare nell'ambito delle quote programmate e rispetto alle quali non trova applicazione l'accertamento dell'indisponibilità di lavoratori già presenti sul territorio introdotto nel 2013<sup>49</sup> (vedi *supra*). La procedura per l'ingresso è più celere rispetto a quella ordinaria, ma nelle ipotesi di cui all'art. 27 il richiedente era vincolato allo svolgimento della medesima attività lavorativa, senza possibilità di conversione del relativo permesso di soggiorno<sup>50</sup>. Adesso a seguito del d.l. n. 130/2020, conv. in l. 173/2020 il permesso di soggiorno per lavoro di tipo artistico di cui alle lett. m), n) ed o) e quello per attività sportiva di cui alla lett. p) sono convertibili in permesso per motivi di lavoro, ove ne ricorrano i requisiti<sup>51</sup>. Anche con riferimento al permesso di soggiorno per ricerca, il d.l. n. 130/2020 ha apportato modifiche al TU tese a facilitare la permanenza del lavoratore al termine dell'attività di ricerca e la successiva conversione del permesso<sup>52</sup>. I titolari di Carta blu UE limitatamente ai primi due anni di occupazione esercitano esclusivamente attività lavorative conformi alle condizioni di ammissione e anche eventuali cambiamenti del datore di

<sup>48</sup> W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 177.

<sup>49</sup> In base all'art. 40, co. 1 del d.P.R. n. 394/1994 per i traduttori e interpreti e per gli infermieri professionali deve comunque essere fatto l'accertamento di indisponibilità.

<sup>50</sup> L'unica eccezione era rappresentata dai permessi per motivi di studio o formazione al raggiungimento della maggiore età del titolare regolarmente soggiornante oppure a seguito della frequenza di corsi di studio e conseguimento della laurea in Italia, art. 40, co. 23 e art. 14, co. 5, d.P.R. n. 394/1999.

<sup>51</sup> Su questa ultima modifica legislativa, vedi F. DI PIETRO, *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, a cura di M. GIOVANNETTI E N. ZORZELLA, Pisa, Pacini giuridica, 2021, pp. 80 ss.

<sup>52</sup> Ai sensi del comma 9-*bis* dell'art. 27-*ter* lo straniero che ha completato l'attività di ricerca può richiedere un permesso di soggiorno al fine di cercare un'occupazione o avviare un'impresa coerente con l'attività di ricerca completata. Il comma 9-*ter* richiedeva, però, la disponibilità di un reddito minimo commisurato all'importo annuo dell'assegno sociale e una polizza assicurativa contro il rischio malattie, infortunio e maternità al fine del rilascio di detto permesso. Adesso questi due requisiti sono stati eliminati, agevolando così il ricercatore nell'ottenimento di suddetto titolo di soggiorno. Titolo di soggiorno di cui, in presenza dei requisiti previsti dal TU, può essere chiesta la conversione in permesso di soggiorno per lavoro. Cfr. F. DI PIETRO, *op. cit.*, pp. 82-83.

lavoro devono essere autorizzati. Limiti alla durata massima del trasferimento intra-societario sono stabili dall'art. 27-*quinquies*.

Queste tipologie d'ingressi «fuori quota», la cui *ratio* è evidente, sono però il frutto di vari e successivi interventi legislativi di recepimento di direttive europee senza, da un lato, «modifiche strutturali di sistema dell'ingresso per ragioni economiche» e in assenza, dall'altro, anche di un coordinamento tra di loro, tanto che alcune fattispecie «sono spese sovrapposte e/o solo sovrapponibili, con indubitabili effetti negativi sulla certezza del diritto applicabile e un consequenziale ampliamento del ruolo delle circolari interpretative»<sup>53</sup>.

## 2. *Il fallimento delle politiche di programmazione*

Dato che la più parte degli ingressi per motivi economici deve avvenire nell'ambito delle quote fissate dai decreti flussi, si comprende l'importanza delle politiche di programmazione. E se nell'ottica della legge del 1998 il documento programmatico-triennale avrebbe dovuto rappresentare il fulcro delle politiche sugli ingressi, in realtà non si è mai caratterizzato per particolare incisività e l'adozione di questo atto è caduta in disuso, tanto che l'ultimo documento approvato risale al triennio 2004-2006. Quel ruolo d'indirizzo e orientamento che il legislatore aveva inteso attribuire a questo documento forse non si è mai davvero realizzato; basti pensare che gli stessi decreti flussi adottati nel primo decennio dall'approvazione della l. Turco-Napolitano hanno avuto più una funzione di regolarizzazione che di programmazione degli ingressi: è ben noto che essi hanno operato come «sanatorie occulte» delle posizioni di immigrati già presenti in Italia ed impiegati al nero<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> L. CALAFÀ, *Lavoro subordinato*, in *Dizionario dei Diritti degli Stranieri*, cit., pp. 383-384; M. MCBRITTON, *L'accesso e il soggiorno*, cit., pp. 14 ss.: il legislatore ha scelto la via del recepimento «acritico» delle direttive senza porsi problemi di carattere sistematico.

<sup>54</sup> M. LIVI BACCI, *Per una nuova regolazione dell'ingresso degli immigrati*, 21 luglio 2011 disponibile al sito <https://www.pietroichino.it/?p=16170>: «Possiamo dire che i decreti flussi sono diventati di fatto una «sanatoria» a rateizzazione annuale, mediante la quale viene sgonfiata la «bolla della irregolarità» alimentata (tra l'altro) da una impervia normativa dell'ingresso legale». Sulle vicende dei decreti flussi 2007-2008, cfr. M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche*, cit., pp. 138 ss. S. BRIGUGLIO, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la*

Detti decreti inoltre prevedevano numeri complessivamente troppo bassi rispetto alle effettive esigenze del mercato del lavoro, cosicché sono state necessarie varie regolarizzazioni anche dopo la l. del 1998 per portare alla luce l'impiego effettivo di molti lavoratori stranieri<sup>55</sup>. Al riguardo v'è chi ha sottolineato come la programmazione attraverso i decreti flussi si fosse rivelata oltre che incongrua, un intralcio rispetto alla emersione di situazioni di lavoro irregolare, mentre se si fosse consentito ai datori di lavoro di presentare le richieste di autorizzazione all'ingresso anche a prescindere dal decreto, il governo avrebbe avuto un indicatore del numero dei rapporti di lavoro in nero pronti ad emergere<sup>56</sup>.

Inoltre come si è già accennato, il TU dopo la riforma della Bossi-Fini, come ritoccata con il d.l. n. 194/2009<sup>57</sup>, prevedeva che in mancanza del decreto di programmazione annuale, il Presidente del Consiglio dei ministri potesse provvedere in via transitoria con proprio decreto nel limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato, giungendo così ad attribuire al governo un potere pienamente discrezionale da esercitarsi senza alcuna previa consultazione e con un blocco del rialzo, ma senza limiti verso il basso<sup>58</sup> (diversamente da quanto previsto dalla legge prima delle modifiche del 2002, con un'automatica riapertura delle quote all'inizio di ogni anno in conformità con i decreti dell'anno precedente).

Solo con la legge n. 173/2020 di conversione del d.l. n. 130/2020 è stato

*lezione del passato*, in *Questione giustizia*, sez. *Diritti senza confini*, 28 maggio 2020, che ricorda le file davanti agli uffici postali di lavoratori stranieri (ufficialmente in patria!) per presentare le richieste di autorizzazione all'ingresso. Quando poi col d.l. n. 89/2011 è stata esclusa l'adozione di un provvedimento di espulsione (e del conseguente divieto di reingresso) nei confronti dello straniero la cui condizione di irregolarità emerge dai controlli di polizia di frontiera al momento della sua uscita dal territorio nazionale, è stato evidente che si intendeva agevolare l'uscita e il successivo reingresso del lavoratore già presente in Italia.

<sup>55</sup> Dopo la regolarizzazione del 1998, ne sono state approvate altre nel 2002, 2009, 2012. È adesso in corso un'ulteriore regolarizzazione disciplinata dal d.l. n. 34/2020. Cfr. E. REYNERI, *Introduzione alla sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 253: «poiché gli ingressi autorizzati non erano sufficienti a soddisfare la domanda di forza lavoro immigrata, il consistente mercato del lavoro in nero ha svolto il ruolo di attirare e accogliere degli immigrati che, una volta regolarizzati, hanno riempito i posti di lavoro vacanti nell'economia irregolare».

<sup>56</sup> Cfr. S. BRIGUGLIO, *op. cit.*

<sup>57</sup> D.l. 30.12.2009 conv. in l. 26.2.2010, n. 25 «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative».

<sup>58</sup> M. PAGGI, *op. cit.*, pp. 267-268.

finalmente abrogato il riferimento ai limiti quantitativi, ma resta il potere del presidente del consiglio di determinare le quote al di fuori di ogni consultazione.

I decreti flussi adottati a partire dal 2002 (con l'eccezione del 2006) hanno avuto, tutti, un carattere transitorio, omettendo ogni consultazione prevista a regime ordinario dalla legge. Inoltre dal 2011, a fronte sia della crisi economica<sup>59</sup> che dei tanti sbarchi sulle nostre coste, i decreti flussi hanno, in sostanza, bloccato la possibilità di nuovi ingressi legali salvo che per ricongiungimento familiare e lavoro stagionale; e una buona parte delle quote annualmente fissate sono state riservate alla conversione in permessi di soggiorno per lavoro di permessi rilasciati ad altro titolo. Tutto il meccanismo che già aveva mostrato molte falle, si è quindi definitivamente bloccato nell'ultimo decennio. Tanto che anche il ripristino nel 2013 della verifica di indisponibilità non ha palesato le gravi implicazioni pratiche che ne sarebbero conseguite «per il semplice motivo che i suoi effetti non hanno potuto sinora prodursi, a fronte del mancato stanziamento di quote per lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato negli ultimi anni»<sup>60</sup>.

Anche gli ingressi per lavoro subordinato non stagionale riservati nei decreti-flussi a cittadini provenienti da determinati paesi (vedi nota n. 11) avevano finito per determinare un ulteriore effetto di ingessamento, tanto più che le quote paese erano state interpretate come limite che non poteva essere ecceduto dagli immigrati provenienti da quegli stessi paesi<sup>61</sup>.

Il sistema delle quote riservate ha finito quindi per introdurre ulteriori rigidità, inclusa quella consistente nella individuazione di paesi riservatari delle quote di ingresso per lavoro stagionale, chiudendo così questa via di ingresso legale ai cittadini di altri paesi. Senza altro queste “riserve geografiche” andrebbero ripensate<sup>62</sup>, anche perché sono caricate di valenze (contrasto

<sup>59</sup> M. AMBROSINI, N. PANICHELLA, *Immigrazione, occupazione e crisi economica in Italia*, in *Quad. di soc.*, 2016, pp. 115 ss.; D. SACCHETTO, F.A. VIANELLO, a cura di, *Navigando a vista. Migranti nella crisi economica tra lavoro e disoccupazione*, Milano, FrancoAngeli, 2013.

<sup>60</sup> M. PAGGI, *op. cit.*, p. 255.

<sup>61</sup> Nel decreto flussi per il 2020, che per la prima volta dopo un decennio ha riaperto (anche se per soli 6000 lavoratori) all'ingresso per motivi di lavoro subordinato non stagionale nei settori dell'autotrasporto merci per conto terzi, dell'edilizia e turistico-alberghiero ai cittadini di paesi coi quali sono stati stipulati accordi di cooperazione in materia migratoria, la quota è indicata complessivamente per tutti i paesi firmatari di accordi ed elencati nel decreto stesso.

<sup>62</sup> G.A. RECCHIA, *L'accesso al lavoro dei migranti economici*, in *Migranti e lavoro*, cit., pp. 97-98.

immigrazione irregolare) che hanno poco a che fare con i fabbisogni di manodopera della nostra economia<sup>63</sup>.

Pare dunque evidente che occorre giungere a ridelineare un sistema di programmazione che possa tener conto delle esigenze di un mercato fluido e frammentato quale è il nostro mercato del lavoro, che ha conosciuto una moltiplicazione delle fattispecie contrattuali. E se è necessario abbandonare meccanismi troppo rigidi, l'aver però tralasciato ogni strumento di pianificazione rinviando la gestione delle quote ai meri decreti del presidente del consiglio ha significato rinunciare ad una qualsiasi strategia unitaria di *governance*<sup>64</sup>.

### 3. *Le prime possibili (e non difficili) misure di contrasto del lavoro e del soggiorno irregolari*

Il sistema attuale si basa su due presupposti irrealistici: che l'imprenditore possa preventivare le sue esigenze di assunzione con molto anticipo e che possa essere interessato all'assunzione di un lavoratore che non conosce<sup>65</sup>. Come ormai evidente, l'incontro tra domanda e offerta da remoto non può funzionare tanto più in un mercato del lavoro flessibile dominato da aziende di piccole e medie dimensioni.

Opportune politiche di regolamentazione degli ingressi potrebbero invece agevolare questo incontro attraverso la reintroduzione di istituti come il permesso per ricerca lavoro (vedi *infra* il contributo di S. Dall'Oglio), attraverso un'ampia possibilità di conversione di permessi per altri motivi in permessi di lavoro (obiettivo a cui ha teso il recentissimo d.l. n. 130 del 2020 che consente la conversione di molti permessi di breve periodo in permessi per motivi di lavoro) e attraverso una maggiore stabilizzazione del soggiorno dei lavoratori stranieri, riportando ad esempio a quattro anni la durata dei permessi per lavoro a tempo indeterminato al primo rinnovo<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> M. AMBROSINI, *Sociologia delle migrazioni*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 237.

<sup>64</sup> Cfr. G.A. RECCHIA, *op. cit.*, pp. 96-97: per quanto l'impianto della l. del 1998 fosse criticabile, ambiva a prendere sul serio il fenomeno immigrazione. Sulla rinnovata urgenza di ricostruire un sistema di programmazione su base nazionale e se possibile europea; cfr. M. SAVINO, *Il diritto dell'immigrazione: quattro sfide*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, II, p. 391.

<sup>65</sup> A. GUARISO, *Art. 22*, in *Codice dell'immigrazione*, a cura di G. SAVIO, Rimini, Maggioli, 2012, p. 210.

<sup>66</sup> La legge del 1998 nella sua versione originaria prevedeva che «il permesso di soggiorno

Occorre tener presente che la maggior parte delle persone irregolari presenti sul territorio non sono giunte “clandestinamente”, ma sono persone entrate con un regolare visto e poi rimaste in Italia anche oltre la scadenza del permesso di soggiorno (cd. *overstayers*). Ed occorre anche tener presente che ogni rinnovo del permesso di soggiorno rappresenta uno snodo delicato perché sottoposto ad una complessa procedura tesa alla verifica dell'esistenza delle condizioni previste per il rilascio.

Anche la procedura necessita di essere snellita: eliminando anzitutto l'istituto dell'indisponibilità, che oltre a tutto riflette l'idea di un mercato del lavoro immaginato come statico<sup>67</sup>, stabilendo tempi certi di definizione della procedura<sup>68</sup>, abrogando poi l'art. 5-*bis* del TU che disciplina il contratto di soggiorno per lavoro subordinato, «vero mostro giuridico e ideologico»<sup>69</sup> che al di là di assecondare retoriche politiche costituisce un mero aggravio della procedura; e infine rivedendo il regime previdenziale.

Sarebbe auspicabile ripristinare (in assenza di accordi bilaterali che rendano utili i versamenti contributivi effettuati in Italia) la possibilità di chiedere il rimborso dei contributi versati (già prevista dalla Turco-Napolitano, ma eliminata dalla Bossi-Fini) per i lavoratori che decidono di rimpatriare prima dell'età pensionabile o comunque senza diritto a pensione<sup>70</sup>, perché questo «non solo risponde ad una esigenza di equità, ma costituisce anche un aiuto e un incentivo al reinserimento nei paesi di origine»<sup>71</sup>. Inoltre, il non consentire di richiedere i contributi rischia di incentivare il lavoro nero «visto che il

[fosse] rinnovato per una durata non superiore al doppio di quella stabilita con il rilascio iniziale».

<sup>67</sup> G.A. RECCHIA, *op. cit.*, p. 104.

<sup>68</sup> Cfr. A. GUARISO, *Art. 22*, cit., p. 212 che ricorda che i tempi per ottenere il nulla osta erano in realtà ben più lunghi di quelli previsti dall'art. 22, co. 5 TU. Le stesse lungaggini burocratiche non tutelano l'interesse pubblico ad una corretta e ponderata gestione degli ingressi nel mercato del lavoro, ma finiscono per alimentare il lavoro sommerso.

<sup>69</sup> A. GUARISO, *Le incrollabili ipocrisie in tema di lavoro immigrato*, in *Dir. e Lav.*, 2006, p. 38.

<sup>70</sup> In base alla normativa adesso vigente (art. 22, co. 13 TU) il lavoratore straniero conserva i diritti previdenziali maturati, ma può goderne solo al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo.

<sup>71</sup> P. BONETTI, *Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione, 8.2.2016.

mancato rimborso rende il lavoratore indifferente all'adempimento degli obblighi contributivi»<sup>72</sup>.

Analogamente le eccezioni al principio di parità di trattamento previste per i lavoratori stagionali che sono esclusi dal diritto a qualunque prestazione di disoccupazione e agli assegni per il nucleo familiare (vedi *infra*), oltre a suscitare dubbi di legittimità fanno sì che lo stesso lavoratore non abbia un forte interesse a pretendere una corretta denuncia dei giorni lavorati, non potendo, comunque, beneficiare del sussidio di disoccupazione<sup>73</sup>.

In conclusione, non si può non riconoscere che l'attuale disciplina, per come è venuta a sedimentarsi nel corso degli ultimi venti anni, ha finito per essere un elemento di produzione di irregolarità che alimenta un terreno ove abusi e forme di caporalato non faticano ad insinuarsi<sup>74</sup>. Rigidità, astrattamente tese a tutela di esigenze di ordine e sicurezza e a «regolare compiutamente il fenomeno», hanno prodotto l'effetto opposto<sup>75</sup>. È pertanto senz'altro da condividere l'idea, che «la regolamentazione dovrebbe invece consentire una certa flessibilità»<sup>76</sup>.

Al fondo resta, però, un problema ben più complesso che riguarda la stretta connessione tra economia sommersa ed immigrazione irregolare: è evidente come il fenomeno migratorio esalti tratti dell'organizzazione politica e sociale del paese di accoglienza; esso diventa una sorta di specchio, per-

<sup>72</sup> M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, II, pp. 471-472: è «evidente come al fondo di tale previsione vi siano ragioni di contenimento della spesa sociale: qui gioca un ruolo significativo il c.d. 'costo dei diritti', ma si trascura, al contempo, l'importante contributo che i lavoratori stranieri regolari apportano alle casse dell'Inps».

<sup>73</sup> M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 471.

<sup>74</sup> M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 469 che parla di modello quasi "impossibile" di accesso legittimo al mercato del lavoro, tale da moltiplicare le potenzialità di sfruttamento della debolezza socio-economica dei migranti irregolari. Cfr. anche M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche*, cit., p. 28 e M. SAVINO, *Le condizioni per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Roma, Fondazione Basso, 2018.

<sup>75</sup> W. CHIAROMONTE, *L'inevitabile nesso fra regolazione del lavoro immigrato e diffusione del lavoro sommerso*, in *Dinamiche del diritto, migrazioni e uguaglianza relazionale*, a cura di G. Canavesi, Macerata, EUM, 2019, pp. 254 ss. L'autore pone anche in rilievo come le scelte restrittive in materia di migrazioni economiche abbiano prodotto altresì effetti distorsivi sulle domande di protezione internazionale/umanitaria (pp. 261-262).

<sup>76</sup> M. MCBRITTON, *op. ult. cit.*, pp. 113-114; C. CORSI, *Between declared rigour and actual precariousness: rhetorical profiles of legislation*, in *DPCE online*, 2020.

ché ci racconta molto delle nostre società<sup>77</sup>. L'ampia possibilità di lavorare nell'economia informale costituisce un'attrazione per ingressi o permanenze non autorizzate: «l'economia sommersa lungi da essere un effetto dell'immigrazione non autorizzata ne è stata invece la causa»<sup>78</sup>. In prospettiva quindi non si tratta «solo di occuparsi di lavoratori immigrati stranieri, ma più in generale, di soggetti che rivendicano diritti negati (...) a garanzia delle corrette dinamiche dell'intero mercato del lavoro»<sup>79</sup>.

## PARTE SECONDA UNA FLESSIBILITÀ DA RICERCARE

### 4. *Il permesso di soggiorno per ricerca lavoro*

La Legge Turco-Napolitano (l. n. 40/1998) ed il TU (d.lgs n. 286/1998) prevedevano, per la prima volta, la possibilità di fare ingresso nel nostro Paese per ricerca lavoro mediante il c.d. «sponsor». L'art. 23, co. 1, 2, e 4, permetteva, infatti, al lavoratore straniero coperto dalla garanzia prestata da un cittadino italiano o straniero (lo *sponsor*) di cercare in Italia, per un anno, un'opportunità di lavoro, entro i limiti della quota appositamente definita dal decreto di programmazione dei flussi. Per chi non avesse avuto legami in Italia, l'ammissione per ricerca lavoro avrebbe potuto avvenire tramite contingenti di lavoratori iscritti in liste di prenotazione, a seguito della prestazione di garanzia da parte di un ente (Regioni ed enti locali, per esempio) o di un'associazione professionale, sindacale o di volontariato. Infine, qualora il numero di sponsorizzazioni private o pubbliche non avesse esaurito la quota massima fissata dal decreto di programmazione dei flussi, avrebbero potuto fare ingresso in Italia, nell'ordine definito dalla lista di prenotazione, quei lavoratori che fossero in possesso di mezzi sufficienti per provvedere al proprio sostentamento.

<sup>77</sup> M. AMBROSINI, *Migrazioni*, Milano, Egea, 2017, p. 68: «l'immigrazione irregolare trova sponde all'interno della società ricevente».

<sup>78</sup> E. REYNERI, *Introduzione alla sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 253.

<sup>79</sup> M. D'ONGHIA, *op. cit.*, pp. 476-477. W. CHIAROMONTE, *Fisiologia e patologia*, cit., p. 157 sottolinea la fallacia di una politica meramente penalistico-repressiva non integrata con un'adeguata attività ispettiva.

L'esperimento del permesso per ricerca lavoro si concluse, tuttavia, nel 2002 con l'entrata in vigore della Legge Bossi-Fini (l. 189/2002), che virò bruscamente le politiche migratorie italiane verso un approccio securitario, abrogando una delle più promettenti previsioni del TU<sup>80</sup>.

È dunque venuto meno il principale strumento previsto a suo tempo per consentire allo straniero di fare ingresso in Italia per cercare un'occupazione. Per tale motivo negli ultimi anni sono state depositate proposte di legge volte a reintrodurre l'ingresso per ricerca occupazione<sup>81</sup>, mentre nella corrente legislatura due sono le proposte di legge depositate che prevedono la reintroduzione di un permesso di soggiorno per ricerca lavoro, anche attraverso l'attività d'intermediazione tra datori di lavoro italiani e lavoratori stranieri e la reintroduzione del sistema dello sponsor<sup>82</sup>.

##### 5. *Il permesso di soggiorno per attesa occupazione*

Se non esiste uno strumento per fare ingresso in Italia per ricerca lavoro, esiste, tuttavia, la possibilità di rimanere legalmente sul territorio in caso di perdita dell'occupazione, grazie al rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione. Infatti, ai sensi dell'articolo 22, co.11, TU, la perdita del

<sup>80</sup> Cfr. C. CORSI, *Between declared rigour and actual precariousness*, cit., p. 5193.

<sup>81</sup> Disegno di legge S.120, Sen. Livi Bacci ed altri, recante «Norme per l'ingresso, l'accesso al lavoro e l'integrazione dei cittadini stranieri. Modifiche al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» depositato nella XVI legislatura; proposta di legge n. A.C. 4551 recante «Modifiche alla disciplina in materia di immigrazione e condizione dello straniero. Ratifica ed esecuzione del capitolo C della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992», On.le Maestri e altri, elaborata in collaborazione con ASGI, CGIL, CISL, UIL e altre associazioni e presentata nella XVII legislatura.

<sup>82</sup> Proposta di legge di iniziativa popolare n. C. 13 recante «Nuove norme per la promozione del regolare permesso di soggiorno e dell'inclusione sociale e lavorativa di cittadini stranieri non comunitari», promossa dalla campagna «Ero straniero» <https://www.erostraniero.it>; proposta di legge n. A.C. 1076 recante «Modifiche alla disciplina in materia di immigrazione e condizione dello straniero. Ratifica ed esecuzione del capitolo C della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992», di iniziativa dell'On.le Quartapelle Procopio, che riprende la proposta A.C. 4551 (v. nota 81).

rapporto di lavoro non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno<sup>83</sup>, fatta eccezione per il lavoro stagionale. Il lavoratore straniero che perde il lavoro ha dunque diritto di iscriversi nelle liste di collocamento e di percepire la NASPI (ex indennità di disoccupazione) o la cassa integrazione guadagni nei casi previsti dalla legge. L'iscrizione nelle liste di collocamento avviene per il residuo di validità del permesso di soggiorno e comunque per un periodo non inferiore ad un anno o per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito, qualora superiore ad un anno. Decorso tale termine, lo straniero può regolarmente rimanere sul territorio se ha un reddito familiare conforme a quello previsto dall'art. 29, co. 3, lett. b), TU, ossia non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, per la cui determinazione si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi<sup>84</sup>.

#### 6. *Il permesso di soggiorno temporaneo introdotto dalla regolarizzazione del 2020*

L'art. 103 del d.l. n. 34/2020<sup>85</sup> ha disposto l'ultima regolarizzazione in ordine di tempo, con criteri di accesso molto restrittivi, sia sotto il profilo temporale sia sotto il profilo della limitazione ad alcuni settori occupazionali<sup>86</sup>. Oltre alla emersione di rapporti di lavoro irregolari, la finalità dichiarata di tale regolarizzazione era di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva, in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria da Covid 19.

<sup>83</sup> Conformemente a quanto previsto dalla Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata con l. 10 aprile 1981, n. 158.

<sup>84</sup> Con circolare n. 40579 del 3.10.2016 il Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica sicurezza ha chiarito che la disposizione di legge non pone limiti, in presenza dei requisiti richiesti, al rinnovo del permesso per attesa occupazione ed altresì, richiamando le motivazioni addotte dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2730/16, ha chiarito che le questure devono valutare non solo quanto guadagna uno straniero che abbia appena trovato lavoro, ma anche fare una previsione di quanto guadagnerà in futuro, considerando orario di lavoro, durata del contratto e retribuzione previsti al fine di compiere una prognosi sull'idoneità del contratto di lavoro a produrre un reddito corrispondente al limite previsto dall'ordinamento.

<sup>85</sup> Art. 103, co. 1, d.l. n. 34/2020 convertito dalla legge n. 77/2020.

<sup>86</sup> Per una lettura critica dell'art.103, d.l. 34/2020 vedi, inoltre: M. PAGGI, *La sanatoria ai tempi del coronavirus*, in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, [https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sanatoria-ai-tempi-del-coronavirus\\_28-05-2020.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sanatoria-ai-tempi-del-coronavirus_28-05-2020.php).

Proprio la declamazione di quest'ultima finalità rende evidente come la limitazione ad alcuni settori occupazionali sia di per sé incongruente ed irragionevole, tagliando fuori vasti settori occupazionali come il settore edile e i settori della logistica, dei trasporti, del commercio e del turismo<sup>87</sup>.

Venivano previste due modalità di regolarizzazione, rispettivamente dai commi 1 e 2 dell'articolo 103.<sup>88</sup>

La prima prevedeva che i datori di lavoro potessero presentare istanza per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri, nei seguenti settori occupazionali: agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse; assistenza alla persona; lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare<sup>89</sup>. A tal fine, i cittadini stranieri dovevano essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020, o dimostrare di aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data, e non dovevano aver lasciato il territorio dopo la suddetta data.

La seconda modalità prevedeva la possibilità per gli stranieri irregolarmente presenti, con un qualsiasi permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2019, di ottenere un permesso di soggiorno temporaneo di sei mesi, convertibile alla scadenza – in presenza di contratto di lavoro nei medesimi settori occupazionali sopra indicati – in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Anch'essi dovevano risultare presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza essersi successivamente allontanati, e dovevano aver già svolto attività lavorativa<sup>90</sup> nei settori sopra indicati, antecedentemente al 31 ottobre 2019.

Particolarità di questa regolarizzazione e, a parere di chi scrive, unico

<sup>87</sup> Tra le tante voci di critica alla irragionevolezza del limite dei settori occupazionali, v. W. CHIAROMONTE, M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti* in *Dir. Imm. Citt.*, 2020, III, p. 22.

<sup>88</sup> Il termine per la presentazione delle domande scadeva il 15.8.2020.

<sup>89</sup> L'art. 103, co. 3, d.l. n. 34/2020 convertito dalla legge n. 77/2020 prevede i seguenti settori occupazionali: agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse; assistenza alla persona per il datore di lavoro o per componenti della sua famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza; lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

<sup>90</sup> Sull'esistenza, a tal fine, di qualunque rapporto di lavoro, anche irregolare, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La regolarizzazione dei lavoratori stranieri tra molte incertezze e possibili contenziosi*, cit., p. 5.

elemento positivo rispetto alle passate, consisteva nella seconda modalità di cui al comma 2, in quanto si trattava sostanzialmente di un permesso per attesa occupazione non immediatamente collegato alla perdita del rapporto di lavoro (in quanto il permesso scaduto poteva riguardare qualunque tipologia di titolo di soggiorno), né legato all'emersione di un rapporto di lavoro irregolare in essere. Insomma, un primo, timido, esperimento di regolarizzazione della presenza sul territorio, seppur con tutte le limitazioni del caso<sup>91</sup>.

### 7. *Il permesso di soggiorno per ricerca lavoro o imprenditorialità degli studenti*

L'art. 39-*bis*.1 del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dal d.lgs. n. 71/2018 in recepimento della normativa europea<sup>92</sup>, prevede un permesso di soggiorno per ricerca lavoro o imprenditorialità degli studenti, già titolari di permesso di soggiorno per studio, che abbiano conseguito in Italia un dottorato di ricerca o un master universitario o la laurea triennale o specialistica o il diploma accademico di primo o secondo livello o il diploma di tecnico superiore. Costoro possono dichiarare la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro presso i servizi per l'impiego, e richiedere un permesso di soggiorno di durata non inferiore a nove e non superiore a dodici mesi, al fine di cercare un'occupazione o avviare un'impresa coerente con il percorso formativo completato<sup>93</sup>. Il permesso di soggiorno per ricerca lavoro o imprendito-

<sup>91</sup> Per una disamina delle regolarizzazioni avvenute dall'emanazione della legge Bossi-Fini ed una disamina dei requisiti restrittivi previsti dalla regolarizzazione del 2020, si veda il capitolo finale di questa raccolta, scritto da P. MOROZZO DELLA ROCCA, nonché P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in Osservatorio emergenza covid – 19, Paper 20 maggio 2020, <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43525>; e W. CHIAROMONTE, M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, cit.

<sup>92</sup> Il d.lgs. n. 71/2018 ha recepito la direttiva UE 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'1.5.2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi e collocamento alla pari. Con l'introduzione dell'art. 39-*bis*.1, ha contestualmente abrogato il vecchio co. 11-*bis* dell'art. 22 TU.

<sup>93</sup> Per una disamina della direttiva 2016/801 e delle norme di recepimento, v. P. BONETTI, *Osservatorio Italiano in Dir. Imm. Citt.*, Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali, 2018, n. 2.

rialità degli studenti è tuttavia subordinato al possesso del reddito familiare minimo di cui all'art. 29, co. 3, lett. b), del TU, ossia non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, tenuto conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente, analogamente a quanto richiesto per l'ottenimento del permesso di soggiorno per attesa occupazione (vedi *supra*). A tale proposito, occorre precisare che la Cassazione ha ritenuto soddisfatto il requisito del reddito minimo anche qualora il richiedente non disponga personalmente di alcun reddito, ma debba considerarsi unicamente il reddito dei familiari conviventi<sup>94</sup>. Occorre, inoltre, rammentare che gli studenti che abbiano conseguito il diploma di laurea o di laurea specialistica, master, diploma di specializzazione o dottorato di ricerca in Italia possono convertire il permesso di soggiorno per studio in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, subordinato o autonomo, al di fuori delle quote del decreto flussi<sup>95</sup>.

Nel caso in cui, invece, lo studente abbia già in essere (o voglia contrarre) un contratto di lavoro in corso in vigenza del permesso di soggiorno per studio, l'attività lavorativa non potrà superare le 20 ore settimanali, fermo restando il limite annuale di 1.040 ore<sup>96</sup>. Qualora, infine, sempre in vigenza del permesso di soggiorno per studio, lo studente trovi un'opportunità lavorativa che richieda un impegno maggiore in termini di ore, potrà convertire il permesso di soggiorno per studio in permesso di soggiorno per lavoro, ma in questo caso nel limite delle quote previste dal decreto flussi<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Cfr. Cass. Civ. Sent. n. 9793 del 26.6.2000.

<sup>95</sup> Art.14, co.5, del d.P.R. 394/1999, il quale stabilisce che «le quote d'ingresso definite nei decreti di cui all'articolo 3, comma 4, del testo unico, per l'anno successivo alla data di rilascio, sono decurtate in misura pari al numero dei permessi di soggiorno per motivi di studio o formazione, convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della maggiore età. La stessa disposizione si applica agli stranieri che hanno conseguito in Italia il diploma di laurea o di laurea specialistica, a seguito della frequenza dei relativi corsi di studio in Italia». La circolare del Ministero dell'Interno n. 1280 dell'11.3.2009 ha previsto la possibilità di conversione del permesso di soggiorno anche per gli stranieri che abbiano conseguito master, specializzazione o dottorato di ricerca. La successiva circolare 5920 del 12.10.2009 ha previsto parimenti la conversione anche per gli stranieri in possesso di attestato o diploma di perfezionamento di durata annuale e conferente 60 crediti formativi.

<sup>96</sup> Art. 14, co. 4, del d.P.R. n. 394/1999.

<sup>97</sup> Art. 14, co. 6, del d.P.R. n. 394/1999.

### 8. *Mancanza di tutele per i lavoratori stagionali*

La disciplina della attesa occupazione (v. *supra*) non si applica ai lavoratori stagionali, che, pur appartenendo alla categoria dei lavoratori subordinati con contratto a tempo determinato, in caso di perdita del lavoro prima della scadenza del contratto non possono ottenere un permesso di soggiorno per attesa occupazione, né usufruire delle misure di sostegno al reddito<sup>98</sup>.

Sebbene la disciplina del permesso di soggiorno per lavoro stagionale si riveli essere l'unica che – sebbene solo parzialmente in quanto coinvolge solo i due settori dell'agricoltura e del turismo – sia in grado di agganciarsi alle reali esigenze del mercato del lavoro<sup>99</sup>, si concorda con chi ha imputato al legislatore italiano l'approccio al migrante visto come «ospite temporaneo»<sup>100</sup>, senza guardare alla sua integrazione.

Come descritto nei paragrafi precedenti (vedi *supra* il contributo di C. Corsi), il permesso di lavoro stagionale può, infatti, essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, dopo tre mesi di lavoro stagionale, ma soltanto nell'ambito delle quote appositamente previste per tale conversione all'interno del decreto flussi.

Tale possibilità è tuttavia di difficile attuazione. Infatti, la conversione deve avvenire in vigenza del decreto flussi annuale e nell'arco temporale per l'invio delle domande stabilito dal Ministero dell'Interno: dunque un lavoratore stagionale che riceva un'offerta di lavoro subordinato in un momento dell'anno in cui non è stato emanato ancora il decreto flussi non avrà la possibilità di effettuare la conversione. Inoltre, occorre ribadire che i decreti flussi degli ultimi anni hanno previsto esigue quote non solo di ingressi per lavoro ma anche per la conversione dei permessi di soggiorno<sup>101</sup>, anche a causa del limite delle quote previste dall'ultimo decreto emanato, stabilito

<sup>98</sup> Art. 22, co. 11, TU.

<sup>99</sup> F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 72.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Il decreto flussi 2020 (d.p.c.m. 7 luglio 2020 Programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2020) ha previsto la conversione di n. 4.060 permessi di soggiorno stagionale, a fronte di 18.000 ingressi autorizzati per lavoro stagionale.

dalla disposizione recentemente abrogata dal d.l. 130/2020<sup>102</sup>. La difficoltà da un lato di convertire il permesso di soggiorno e dall'altro l'impossibilità di accedere al permesso per attesa occupazione e alle misure di sostegno al reddito, rendono i lavoratori stranieri stagionali nei comparti dell'agricoltura e del turismo ad alto rischio di irregolarità e di sfruttamento. In aggiunta, va a tale proposito considerato che l'esclusione dall'indennità di disoccupazione priva il lavoratore dell'interesse a pretendere che il datore di lavoro denunci correttamente i giorni lavorati<sup>103</sup>.

#### 9. *I permessi di soggiorno per protezione sociale e per grave sfruttamento lavorativo*

Nel nostro ordinamento non esiste un istituto giuridico a carattere ordinario che preveda la possibilità per uno straniero irregolarmente presente sul territorio, con in corso un rapporto di lavoro irregolare, di sanare la propria presenza sul territorio ed ottenere un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Fanno eccezione, naturalmente, le periodiche regolarizzazioni effettuate negli anni, a partire dall'emanazione della legge Bossi-Fini<sup>104</sup> (le regolarizzazioni avvengono per mezzo di provvedimenti legislativi *ad hoc* che, appunto, hanno sempre presentato requisiti temporali stringenti e, come anche l'ultima regolarizzazione del 2020<sup>105</sup>, requisiti *ratione materiae* oltremodo angusti)<sup>106</sup>.

Secondo l'ISTAT<sup>107</sup> nel 2018 in Italia le unità di lavoro irregolari (italiani e stranieri) erano 2 milioni 656 mila, con un'incidenza del lavoro irregolare particolarmente rilevante nel settore dei servizi alle persone (46,9%), ma comunque molto significativa anche nel comparto dell'agricoltura (18,8%). L'ISTAT peraltro non fornisce dati disaggregati rispetto al lavoro irregolare svolto da italiani e stranieri. Riguardo agli stranieri privi di titolo di soggiorno

<sup>102</sup> La disposizione, abrogata dal d.l. 130/2020 convertito in legge 173/2020, era contenuta all'art. 3, co. 4, del TU, come modificato dall'articolo 10-ter del d.l. n. 194/2009.

<sup>103</sup> Cfr. M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro*, cit., p. 463.

<sup>104</sup> Quattro sono stati i provvedimenti legislativi di regolarizzazione dal 2003 al 2020.

<sup>105</sup> D.l. 34/2020, art. 103.

<sup>106</sup> Cfr. P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, cit.

<sup>107</sup> Cfr. ISTAT, Report 2020 «Economia non osservata nei conti nazionali – anni 2015-2018» <https://www.istat.it/it/files/2020/10/Economia-non-osservata-nei-conti-nazionali.pdf>.

no, il XXV Rapporto ISMU ipotizzava che a fine 2018 gli stranieri privi di un valido permesso di soggiorno ammontassero a circa 562.000<sup>108</sup>. Successivamente, secondo le stime ISPI, per effetto del d.l. n. 113/2018 gli irregolari sarebbero cresciuti di ben 120-140.000 unità nei due anni successivi, portando il numero stimato a inizio 2020, prima dell'ultima procedura di regolarizzazione, a circa 610.000<sup>109</sup>. Infine, l'ISMU aggiornava la stima a giugno 2021, giungendo a una previsione di circa 690 mila stranieri irregolari<sup>110</sup>.

L'ultima regolarizzazione, avvenuta con d.l. n. 34/2020, per cui sono state presentate 207.542 domande<sup>111</sup>, ha dunque, almeno temporaneamente, fatto emergere circa un terzo degli irregolari<sup>112</sup>. Tuttavia, le procedure farraginose ed il gravissimo ritardo con le quali le pratiche vengono evase<sup>113</sup> fanno ragionevolmente prevedere che una parte consistente di domande non verrà accolta.

Per quanto concerne, invece, la regolarizzazione a regime di cui agli articoli 18 e 22 T.U., legata all'esistenza di un rapporto di lavoro, la legge prevede unicamente due tipologie di permessi di soggiorno per «casi speciali», che consentono al lavoratore straniero irregolare, gravemente sfruttato, di sanare la propria presenza sul territorio. Si tratta del permesso di soggiorno per le vittime di tratta ai fini di sfruttamento lavorativo e del permesso di soggiorno per grave sfruttamento lavorativo.

In materia di tratta di esseri umani ai fini di sfruttamento lavorativo, la legge n. 228 del 2003, «Misure contro la tratta di persone» e l'art. 18 TU contengono strumenti di tutela delle vittime conformi a quanto previsto dal diritto internazionale e dalla disciplina europea<sup>114</sup>. Ai sensi dell'art. 18 TU

<sup>108</sup> <https://www.ismu.org/comunicato-stampa-xxv-rapporto-ismu/>.

<sup>109</sup> <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/migrazioni-italia-tutti-i-neri-24893>.

<sup>110</sup> Nuova regolarizzazione: le considerazioni di Fondazione ISMU - Comunicato stampa 11.6.2020 - Fondazione ISMU.

<sup>111</sup> Cfr. report del Ministero dell'Interno al 22.8.2020 [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-08/dlci\\_-\\_analisi\\_dati\\_emersione\\_15082020\\_ore\\_24.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-08/dlci_-_analisi_dati_emersione_15082020_ore_24.pdf).

<sup>112</sup> Cfr. Osservatorio Placido Rizzotto FLAI – CGIL, «Quinto rapporto su agro mafie e caporalato» (Roma, 2020), p. 55.

<sup>113</sup> Secondo il rapporto «Regolarizzazione 2020: un primo bilancio a un anno dall'avvio della misura», elaborato dalla campagna «Ero straniero» in base ai dati forniti dal Ministero dell'Interno, all'1.6.2021 soltanto il 14% delle domande erano state esaminate e solo il 5% dei richiedenti aveva ottenuto un permesso di soggiorno [https://erostraniero.radicali.it/wp-content/uploads/2021/05/Secondo-report-monitoraggio-regolarizzazione\\_ERO-STRANIERO.pdf](https://erostraniero.radicali.it/wp-content/uploads/2021/05/Secondo-report-monitoraggio-regolarizzazione_ERO-STRANIERO.pdf)

<sup>114</sup> Rispettivamente: Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, fatta a Varsavia il 16.5.2005, e Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consi-

viene rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, di durata semestrale rinnovabile, agli stranieri vittime di violenza e di grave sfruttamento, anche lavorativo, a prescindere dal contributo degli stessi fornito alle indagini<sup>115</sup>. Per l'ottenimento del permesso di soggiorno, le vittime devono trovarsi in pericolo concreto per la loro incolumità e partecipare effettivamente ad un programma di assistenza e integrazione sociale.

L'altra tipologia di permesso di soggiorno è quella per grave sfruttamento lavorativo, prevista dall'art. 22, co. 12-*quater*, TU, in recepimento della direttiva 2009/52/UE<sup>116</sup>. Il permesso di soggiorno per grave sfruttamento lavorativo ha durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Grazie alla modifica introdotta dal d.l. n. 113/2018, consente lo svolgimento di attività lavorativa e può essere convertito, alla scadenza, in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo<sup>117</sup>.

Tale tipologia di permesso di soggiorno, tuttavia, è utilizzata pochissimo, a causa del restringimento delle ipotesi di grave sfruttamento, derivanti dal collegamento con le aggravanti specifiche previste per il reato di caporalato<sup>118</sup>, ed a causa del fatto che è richiesta la denuncia nei confronti del datore di lavoro, mentre non sono stati valorizzati a sufficienza i meccanismi premiali della direttiva CE/2009/52, finalizzati ad incentivare le denunce da parte dei lavoratori direttamente coinvolti<sup>119</sup>.

Infatti, solo le ipotesi di specifiche aggravanti del reato di intermediazio-

glio del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

<sup>115</sup> V. circ. Min. lavoro 4.8.2007.

<sup>116</sup> Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

<sup>117</sup> Art. 22, co. 12-*sexies*, introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. i) del d.l. 113/2018 convertito dalla legge n. 132/2018.

<sup>118</sup> Art. 22, co. 12-*bis*, TU e art. 603-*bis*, co. 4 c.p.

<sup>119</sup> F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, cit., p. 93. V. anche: *La tutela delle vittime della tratta e del grave sfruttamento: il punto della situazione oggi in Italia*, a cura di Asgi, 2015, p. 40. [http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/04/Lookout\\_doc.conclusivo\\_editing\\_DEF.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/04/Lookout_doc.conclusivo_editing_DEF.pdf); M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2012, IV.

ne illecita e sfruttamento del lavoro (caporalato), di cui all'articolo 603-*bis* c.p., quarto comma<sup>120</sup>, sono quelle che permettono il rilascio del permesso per grave sfruttamento lavorativo, a condizione che il lavoratore abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale. Arrivare a denunciare il proprio datore di lavoro non è, tuttavia, un percorso facile, soprattutto per persone che si trovano in situazione di grande vulnerabilità, quali i migranti irregolari che, oltre tutto, temono le forze dell'ordine, poiché consapevoli del pericolo di essere espulsi, senza considerare che denunciare il proprio datore di lavoro significa naturalmente perdere la fonte di sostentamento. A ciò si aggiunga che la stessa configurazione del reato di caporalato, a detta di parte della dottrina, rende difficile desumere la prova di una situazione di sfruttamento dagli elementi caratterizzanti la fattispecie penale<sup>121</sup>, sebbene la legge n. 199/2016, recante «Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo», abbia apportato modifiche al reato di caporalato, conferendo, per altri aspetti, maggiore efficacia al contrasto dell'intermediazione illecita di manodopera ed allo sfruttamento lavorativo in agricoltura ed estendendo alle vittime del caporalato la possibilità di beneficiare dei programmi di assistenza e integrazione sociale dell'apposito fondo previsto dalla l. n. 228/2003, sino ad allora previsto solo per le vittime di tratta<sup>122</sup>.

Come sopra evidenziato, il lavoro irregolare nel settore dell'agricoltura è

<sup>120</sup> Art. 603-*bis*, co. 4, c.p., come modificato dalla legge n. 199/2016, che prevede: «Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».

<sup>121</sup> Per una disamina critica della configurazione della fattispecie di reato di cui all'art. 603-*bis* e della scelta del legislatore di «indicizzare» il concetto di sfruttamento, si veda, da ultimo, V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603-bis cp tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Questione Giustizia* 2019, IV, Il valore del lavoro, pp. 90 e ss., [https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/pdf/30/qg\\_2019-4.pdf](https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/pdf/30/qg_2019-4.pdf). L'autrice argomenta, in proposito, come «attraverso la «definizione operativa» adottata dall'art. 603-*bis* c.p. non è possibile distinguere la condizione di sfruttamento lavorativo che integra l'ipotesi dell'art. 600 c.p. da quella dell'art. 603-*bis* c.p., né è possibile tracciare una linea di demarcazione con quella che sembra una condizione tipica del contesto produttivo e di relazioni industriali, sempre più insensibile alla tutela delle fasce deboli, che tuttavia è legalmente consentita».

<sup>122</sup> Art. 7, l. n. 199/2016.

particolarmente elevato e, conseguentemente, il fenomeno dello sfruttamento lavorativo in agricoltura, riguardante italiani e stranieri, è molto diffuso.

Le condizioni di lavoro dei braccianti agricoli stranieri nelle campagne del Sud Italia sono, infatti, definibili «para-schiavistiche», come dimostrato da diversi rapporti.<sup>123</sup> Vale la pena menzionare che, proprio per l'imponenza e la gravità del fenomeno, nel 2020 è stato emanato, in base alla citata legge n. 199, il primo Piano triennale di contrasto allo sfruttamento in agricoltura e al caporalato 2020-2022<sup>124</sup>.

Secondo i dati dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro relativi al 2020, su 17.788 lavoratori occupati "in nero" intercettati (di cui il 44% in agricoltura), 778 sono extracomunitari privi di regolare permesso di soggiorno. La percentuale dei lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo in agricoltura rispetto al complesso dei lavoratori irregolari è pari al 18,6%, mentre la concentrazione di lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo nei macrosettori produttivi dell'agricoltura risulta in assoluto la più elevata (in media 37 lavoratori sfruttati ogni 100 aziende irregolari)<sup>125</sup>. Appare, infine, opportuno rammentare che, secondo l'ISTAT, nel 2018 l'economia sommersa da lavoro irregolare era pari a oltre 78 miliardi e 739 milioni di euro<sup>126</sup>, mentre il business delle Agromafie era stimato dagli studi di settore in almeno 24,5 miliardi di euro annui<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> Cfr., in primis, *Nella terra di nessuno. Rapporto Presidio 2015*, di Caritas Italiana. <https://inmigration.caritas.it/sites/default/files/2018-10/Nella%20terra%20di%20nessuno.%20Rapporto%20Progetto%20Presidio%202015.pdf>

<sup>124</sup> Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Piano-Triennale-contrasto-a-sfruttamento-lavorativo-in-agricoltura-e-al-caporalato-2020-2022.pdf>

<sup>125</sup> Cfr. Ispettorato Nazionale del Lavoro, Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale. Anno 2020, p. 23, <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/in-evidenza/Documents/Rapporto-annuale-2020.pdf>.

<sup>126</sup> Cfr. ISTAT, Report 2020 «Economia non osservata nei conti nazionali – anni 2015-2018», cit.

<sup>127</sup> Cfr. documento di sintesi del Sesto Rapporto sui crimini agroalimentari, [https://www.osservatorioagromafie.it/wp-content/uploads/sites/40/2019/02/Eurispes\\_Coldiretti\\_Osservatorio\\_-Sintesi\\_6\\_Agromafie.pdf?\\_waf=1](https://www.osservatorioagromafie.it/wp-content/uploads/sites/40/2019/02/Eurispes_Coldiretti_Osservatorio_-Sintesi_6_Agromafie.pdf?_waf=1).

### 10. *Il permesso di soggiorno per violenza domestica*

Una ulteriore ipotesi di emersione dallo stato di irregolarità è rappresentata dalla possibilità di rilascio di un permesso di soggiorno per violenza domestica, ex articolo 18-*bis* del TU, quale introdotto dal decreto-legge n. 93/2013 convertito in legge n. 119/2013<sup>128</sup>. Tale permesso viene rilasciato quando, nel corso di indagini o di procedimenti per gravi reati<sup>129</sup> commessi sul territorio nazionale nell'ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità come conseguenza della scelta di sottrarsi alla violenza o per effetto delle dichiarazioni rese.

Il permesso di soggiorno è rilasciato dal questore con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria precedente ovvero su proposta di quest'ultima. Parimenti il questore lo rilascia anche qualora le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei centri antiviolenza, dei servizi sociali territoriali o dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza. Anche in questa seconda ipotesi è comunque necessario il parere dell'autorità giudiziaria competente.

Lo stesso articolo definisce la violenza domestica «uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

Nell'intenzione del legislatore, secondo quanto si legge nella Relazione che accompagnava il disegno di legge di conversione, la disposizione in esame è volta a dare esecuzione all'articolo 59 della Convenzione di Istanbul<sup>130</sup>, consentendo il rilascio di un permesso di soggiorno alle vittime straniere degli atti di violenza perseguiti dalla Convenzione. Tuttavia, la configurazione del permesso di soggiorno così introdotto non ha mancato di attirare criti-

<sup>128</sup> Decreto-legge n. 93/2013 recante «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province».

<sup>129</sup> Delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-*bis*, 605, 609-*bis* e 612-*bis* del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale.

<sup>130</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011, ratificata con legge n. 77/2013.

che, sin dall'avvenuta entrata in vigore della disposizione, riguardanti soprattutto la definizione di violenza domestica, ritenuta «difforme e riduttiva» rispetto a quella contenuta nella Convenzione di Istanbul, in cui non figura il riferimento ad atti non episodici di violenza<sup>131</sup>.

Altro motivo di critica, in quanto fattore che indubbiamente porta a restringere il campo delle ipotesi in cui tale permesso è ottenibile, è rappresentato dal requisito del concreto ed attuale pericolo per l'incolumità della vittima, che sembrerebbe riguardare solo situazioni ad alto rischio, lasciando fuori quindi tutte le ipotesi di maltrattamenti che non mettano immediatamente a rischio la vita<sup>132</sup>. A tale proposito risulta di inedita rilevanza l'interpretazione di tale requisito fornita da una recente pronuncia del Tribunale di Bari, inerente l'impugnazione del diniego da parte del questore di rilascio permesso di soggiorno per violenza domestica, secondo la quale il pericolo per la incolumità debba essere inteso quale diritto alla salvaguardia della integrità personale della vittima oggetto di tutela della norma, tale da ricomprendere anche le possibili pressioni psicologiche che, pur non connotate da atti di lesione riguardanti il fisico della persona, influiscano sulla sua libertà di autodeterminazione<sup>133</sup>.

Il permesso di soggiorno per violenza domestica, che ha assunto la denominazione di permesso di soggiorno per casi speciali a seguito dell'abrogazione da parte del decreto-legge n. 113/2018 del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ha la durata di un anno, permette di lavorare ed è convertibile alla scadenza in permesso di soggiorno per lavoro o per studio.

#### 11. *Impossibilità di conversione del permesso di soggiorno per richiesta asilo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*

Il permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla questura a seguito di formalizzazione della domanda di asilo, è valido nel territorio nazionale per sei mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque

<sup>131</sup> B. SPINELLI, N. ZORZELLA, *Il permesso di soggiorno alle vittime straniere di violenza domestica: uno strumento inadeguato ed inefficace*, [http://old.asgi.it/public/parser\\_download/save/1\\_nz\\_bs\\_documento.pdf](http://old.asgi.it/public/parser_download/save/1_nz_bs_documento.pdf).

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> Decreto del Tribunale di Bari del 18.01.2021 reperibile al seguente link [https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2021/01/21\\_01\\_18\\_Decreto\\_TribunaleBari.pdf](https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2021/01/21_01_18_Decreto_TribunaleBari.pdf).

per il tempo in cui il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale<sup>134</sup>. Tale permesso consente al richiedente di svolgere attività lavorativa dopo sessanta giorni dal suo rilascio, se il procedimento di esame della domanda non è concluso ed il ritardo non può essere attribuito al richiedente, ma non è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro<sup>135</sup>.

Lo status di richiedente asilo permane sino all'esaurimento di un eventuale contenzioso riguardante il mancato riconoscimento della protezione internazionale<sup>136</sup>. L'esaurimento del contenzioso, tuttavia, può impiegare diversi anni, durante i quali il richiedente asilo presumibilmente avrà svolto attività lavorativa, regolare o irregolare, e avrà intessuto, quanto meno, delle relazioni sociali all'interno della comunità di accoglienza. Ciò comporta che un richiedente asilo con un lavoro regolare possa, dopo diversi anni, vedersi rigettare in via definitiva la propria richiesta di protezione internazionale, senza avere avuto, nel frattempo, la possibilità di convertire il permesso di soggiorno per richiesta asilo in lavoro (e senza avere più la possibilità di permanere legalmente sul territorio italiano, salvo eccezioni).

Il quasi totale blocco dei flussi di ingresso per motivi di lavoro avvenuto a partire dal 2010 (v. *supra* il contributo di C. Corsi) ha naturalmente fatto sì che la richiesta di protezione internazionale divenisse la principale strada da percorrere per fare ingresso in Italia da parte dei c.d. «migranti economici». Ciò premesso, è evidente che un grande numero di persone risulti avere contenziosi pendenti innanzi alle sezioni specializzate dei tribunali<sup>137</sup> e innanzi

<sup>134</sup> Art. 4, d.lgs. n. 142/2015.

<sup>135</sup> Art. 22, d.lgs. n. 142/2015.

<sup>136</sup> Per quanto concerne l'impugnazione innanzi al Tribunale ordinario, ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 3 e 4, d.lgs. n. 25/2008. Nel caso di proposizione del ricorso per Cassazione, che non determina in via automatica la sospensiva degli effetti del provvedimento impugnato, quando sussistono fondati motivi il giudice che ha emesso il decreto, può, su istanza di parte, da formularsi entro 5 giorni dal deposito del ricorso, disporre la sospensione con conseguente ripristino della sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione della Commissione territoriale, ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 13, d.lgs. n. 25/2008.

<sup>137</sup> Secondo lo studio «Migrazioni in Italia – Dati salienti» a cura di: G. BONESSO, D. ERMINIO, V. LANNUTTI, D. ZINDATO DEL gruppo di lavoro GREI250, <http://www.grei250.it/>, a giugno 2020 sarebbero stati stimati in circa 29.123 i ricorsi pendenti in Tribunale in materia di protezione internazionale, mentre 120.000 sarebbero stati i richiedenti asilo potenziali beneficiari della regolarizzazione, qualora il legislatore avesse allargato le maglie strettissime dei requisiti per accedervi. Cfr. anche *Dossier Statistico Immigrazione 2020*, Centro Studi e Ricerche Idos e Centro Studi Confronti, p. 132.

alla Corte di Cassazione<sup>138</sup>, anche e soprattutto a partire dal 2018, a causa dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari ad opera del decreto legge n. 113/2018<sup>139</sup>. Occorre inoltre considerare che l'impossibilità di convertire il permesso di soggiorno rappresenta per i richiedenti denegati in prima istanza, nell'incognita di vedersi o meno riconoscere dal giudice un titolo per rimanere sul territorio, un ulteriore disincentivo per aspirare ad instaurare un rapporto di lavoro regolare, che va ad aggiungersi al disincentivo dovuto alla possibile perdita del diritto all'accoglienza, in caso di raggiunta autosufficienza economica.

All'interno del contesto appena descritto, la già citata regolarizzazione del 2020, permettendo ai richiedenti asilo l'accesso alla procedura di regolarizzazione – sebbene limitatamente alla fattispecie di cui al comma 1 dell'articolo 103<sup>140</sup> –, ha aperto loro una inedita opportunità, ossia la possibilità di ricevere un permesso di soggiorno per lavoro<sup>141</sup>. Una circolare del Dipartimento di Pubblica

<sup>138</sup> 10.366 sono i ricorsi in materia di protezione internazionale al 31.12.2019 (dati Anuario statistico 2019 Cassazione Civile).

<sup>139</sup> Nel 2019 la percentuale di rigetto delle domande di asilo in commissione territoriale è stata dell'81%. (dati Ministero dell'Interno, Commissione Nazionale per il diritto d'asilo, [http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/nuove\\_schede\\_riepilogative\\_al\\_31\\_dicembre\\_2019\\_0.pdf](http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/nuove_schede_riepilogative_al_31_dicembre_2019_0.pdf)).

<sup>140</sup> D.L. n. 134/2020, art. 103, co. 1: «1. Al fine di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da -COVID-19 e favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari, i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, possono presentare istanza, con le modalità di cui ai commi 4, 5, 6 e 7, per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri. A tal fine, i cittadini stranieri devono essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020 ovvero devono aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data, in forza della dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68 o di attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici; in entrambi i casi, i cittadini stranieri non devono aver lasciato il territorio nazionale dall'8 marzo 2020»

<sup>141</sup> Sull'accesso dei richiedenti asilo alla procedura di regolarizzazione di cui al comma 1 dell'art. 103 e l'esclusione dal comma 2 del medesimo articolo v. anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La regolarizzazione dei lavoratori stranieri tra molte incertezze e possibili contenziosi*, in *Corriere Giur.*, 2020, VIII-IX, p. 1017 (*commento alla normativa*).

Sicurezza<sup>142</sup> e subito dopo una circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali<sup>143</sup>, chiarivano, a tale proposito, che il datore di lavoro avrebbe potuto avviare la procedura per la regolarizzazione del richiedente asilo con il quale avesse in corso un rapporto di lavoro irregolare o che avesse avuto intenzione di assumere con contratto *ex novo*.

In tal caso, al momento della stipula del contratto di soggiorno, lo Sportello Unico avrebbe consegnato un'informativa in relazione alla possibilità di poter mantenere attiva o meno la procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Lo straniero che avesse deciso, dopo aver ricevuto l'informativa e firmato il contratto di soggiorno, di proseguire nell'iter previsto per il riconoscimento della protezione internazionale, avrebbe potuto ottenere un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, in formato cartaceo, recante la dicitura «R», valido esclusivamente sul territorio nazionale. Invece, nel caso in cui lo straniero non avesse voluto proseguire nel procedimento di riconoscimento, gli sarebbe stato rilasciato un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, in formato elettronico, nel rispetto dei requisiti previsti dal TU e dal relativo Regolamento di attuazione. Analogamente, alla procedura avrebbe potuto accedere anche il richiedente asilo che avesse avuto in essere un rapporto di lavoro regolarmente instaurato, anche in un settore diverso da quelli previsti, e che tuttavia fosse stato compatibile per numero di ore residue (ad. es. part-time) con la sottoscrizione di un altro contratto di lavoro nei settori ammessi dalla norma. Contestualmente, nel documento contenente le «FAQ» pubblicato dal Ministero dell'Interno, veniva affermato che «per richiedere il permesso di soggiorno per lavoro a seguito della procedura di regolarizzazione, il cittadino straniero non è tenuto a rinunciare alla richiesta di protezione internazionale. Nel caso in cui, dopo l'ottenimento del permesso di soggiorno, il lavoratore si veda riconosciuta anche la protezione internazionale, dovrà optare per uno dei due titoli»<sup>144</sup>.

La situazione appena descritta non è propriamente rientrante in una fattispecie di conversione del permesso di soggiorno, poiché il permesso di soggiorno per lavoro convive con lo status di richiedente asilo (assumendo la forma di un permesso di soggiorno per lavoro con la dicitura «R») sino alla

<sup>142</sup> Circ. 4436 del 19.6.2020

<sup>143</sup> Circ. 2399 del 24.7.2020.

<sup>144</sup> Cfr. Documento *Emersione dal lavoro irregolare dei lavoratori stranieri extracomunitari 2020 Frequently asked questions*, aggiornato al 04.08.2020 <https://www.interno.gov.it/it/faq-emersione-dei-rapporti-lavoro>.

decisione sulla domanda di protezione internazionale, in prima istanza o a seguito di ricorso giurisdizionale.

Il richiedente asilo, successivamente all'opzione ora descritta, si troverà di fronte a due possibilità: ricevere il diniego della domanda, o rigetto del ricorso, oppure ricevere il riconoscimento della protezione internazionale, o della protezione speciale o di un permesso di soggiorno per cure mediche<sup>145</sup>. Naturalmente di fronte al diniego da parte della commissione o al successivo rigetto del ricorso ad opera del Tribunale, il richiedente asilo avrebbe la possibilità di rinunciare al proseguimento della procedura di asilo in ambito giurisdizionale (ricorso in Tribunale o ricorso per Cassazione) e conservare il permesso di soggiorno per motivi di lavoro ottenuto grazie all'avvenuta regolarizzazione, oppure conservare il permesso per lavoro «R» sino all'esito di un eventuale ricorso in Cassazione. In entrambi i casi il richiedente denegato rimarrà titolare del permesso di soggiorno per lavoro ottenuto grazie alla procedura di regolarizzazione. Al contrario, di fronte al riconoscimento della protezione internazionale, o protezione speciale<sup>146</sup>, l'opzione da parte del richiedente a favore di tali tipologie di permesso di soggiorno, a scapito di quello per lavoro, sembrerebbe scontata.

A questo punto, però, sarebbe logico chiedersi se non sia opportuno cristallizzare una tale soluzione *ex tempore* in una disposizione normativa a carattere permanente, che permetta ai richiedenti asilo aventi in corso un regolare contratto di lavoro di ottenere un permesso di soggiorno per lavoro, pur conservando lo status di richiedenti sino alla definizione della procedura di asilo, per poi optare fra lo status di protezione internazionale (o altro permesso di soggiorno riconosciuto dalla commissione o dal giudice) e il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, oppure, in caso di diniego o rigetto, conservare il permesso di soggiorno per lavoro. Una tale modifica normativa sembrerebbe comunque utile a ridurre il rischio di irregolarità, sebbene lo scenario sia nel frattempo positivamente mutato, grazie alla riforma ad opera del d.l. 130/2020, che ha introdotto un nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui si dirà *infra*, ed ha previsto la possibilità da parte

<sup>145</sup> Così l'art. 19, co. 1.1. e 1.2. TU e art. 32, co. 3.1 del d.lgs. n. 25/2008 come modificati dal d.l. 130/2020, nonché l'art. 15, co. 1, del d.l. n. 130/2020, che prevede la disciplina transitoria. Si noti come la circolare non menzionasse il riconoscimento della protezione speciale, nella forma prevista dal d.l. 113/2018 allora ancora in vigore, che pure avrebbe dovuto parimenti comportare l'opzione da parte del richiedente asilo a favore di un permesso o dell'altro.

<sup>146</sup> Divenuto convertibile per motivi di lavoro, grazie al d.l. n. 130/2020.

della Commissione territoriale di decidere anche sul rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche.

Un intervento normativo nella direzione sopra prospettata, infatti, da un lato permetterebbe di rimanere regolarmente sul territorio nazionale al richiedente in possesso di un regolare rapporto di lavoro ma che abbia ricevuto un definitivo rigetto, dall'altro potrebbe costituire un incentivo per il richiedente asilo a pretendere l'instaurazione di regolari rapporti di lavoro, rifiutando rapporti di lavoro «in nero».

Tale soluzione, tuttavia, presenterebbe ovviamente il carattere di uno strumento volto a tamponare il problema, ma non idoneo ad eliminare alla radice il fenomeno dell'utilizzo strumentale del diritto di asilo, a cui si potrebbe far fronte unicamente con canali di ingresso legali per motivi di lavoro, che includano una congrua programmazione<sup>147</sup> di quote di ingresso nei decreti flussi, che comprenda anche la possibilità di fare ingresso in Italia per ricerca lavoro.

## 12. *Il nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale introdotto dal d.l. n. 130/2020: regolarizzazione ad personam?*

Dopo l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e sino all'entrata in vigore del d.l. 130/2020, di qui si parlerà tra breve, era dunque venuto a mancare uno strumento di regolarizzazione *ad personam* della presenza di uno straniero sul territorio italiano, eccezion fatta per le ipotesi di sfruttamento lavorativo, tratta e violenza domestica (vedi *supra*), a cui vanno aggiunte le ipotesi di permesso di soggiorno per cure mediche, per calamità naturale<sup>148</sup> e per atti di particolare valore civile, questi ultimi introdotti

<sup>147</sup> M. VITALETTI, *Il lavoro regolare degli stranieri. E in Italia? Le modifiche introdotte dal nuovo decreto immigrazione e sicurezza*, ADiM blog, Analisi & Opinioni, Gennaio 2021, p. 5, <http://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2021/01/SodaPDF-converted-ADiM-Blog-Gennaio-2021-Analisi-1-4.pdf>, che ribadisce come attualmente «il decreto flussi ha assunto una funzione affatto diversa da quella assegnata, in quanto volto non a determinare quanti lavoratori stranieri potranno entrare nel nostro territorio per motivi di lavoro, ma a sanare la posizione di coloro che già svolgono attività lavorativa in Italia, ma in modo irregolare».

<sup>148</sup> Sulla possibilità di utilizzo del permesso di soggiorno per calamità naturale ai fini della regolarizzazione in tempo di pandemia da Covid 19, vedi P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, cit., p. 33 e ss.

dal decreto legge n. 113/2018<sup>149</sup> (allo scopo di ridurre ad una rigida tipizzazione la ampia casistica di rilascio della abrogata protezione umanitaria) e lasciati in vita dal d.l. n. 130, che, con «pragmatismo propositivo»<sup>150</sup>, ha previsto la convertibilità in lavoro di quello per cure mediche e per calamità naturale (quello per valore civile, invece, era già convertibile in lavoro).

Con il decreto-legge n. 130/2020 il legislatore non si è limitato a ripristinare il vecchio permesso di soggiorno per motivi umanitari<sup>151</sup>, come esistente prima dell'avvenuta abrogazione ad opera del decreto legge n. 113/2018. Infatti il testo del decreto legge n. 130/2020, anche grazie alle importanti modifiche approvate in sede di conversione<sup>152</sup>, è intervenuto a plasmare una nuova e diversa protezione speciale, rispetto a quella introdotta dal decreto legge n. 113/2018, ora finalmente idonea ad abbracciare l'ampio ventaglio di possibilità di protezione offerto dall'articolo 10, terzo comma, della Costituzione, grazie alla previsione di un permesso di soggiorno di amplissimo respiro, che abbraccia diverse ipotesi, come si dirà tra breve, senza tuttavia essere racchiuso in una forzosa tipizzazione<sup>153</sup>.

L'attuale articolo 19 del TU è stato infatti modificato in modo tale da prevedere il rilascio di un permesso per protezione speciale, di durata biennale, rinnovabile e convertibile in permesso per motivi di lavoro, in uno dei casi di seguito illustrati.

<sup>149</sup> Art. 19, co. 2, lett. d *bis*) del TU per il permesso di soggiorno per cure mediche; art. 20 bis del TU per il permesso di soggiorno per calamità; art. 42-*bis* del TU per il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile.

<sup>150</sup> M. SAVINO, *Riforma o Controriforma? Il «decreto Lamorgese» e la tela di Penelope*, ADiM blog, Editoriale, Gennaio 2021, p. 4, [http://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2021/02/SodaPDF-converted-Savino\\_Editoriale-gennaio-2021-DEF-2.pdf](http://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2021/02/SodaPDF-converted-Savino_Editoriale-gennaio-2021-DEF-2.pdf)

<sup>151</sup> Cfr. art. 5, co. 6, del TU e art. 11, co. 1, lett. c) *ter* del D.p.r. n. 394/1999, nel testo antecedente l'entrata in vigore del d.l. 113/2018.

<sup>152</sup> Legge n. 173/2020.

<sup>153</sup> La *ratio* dell'abrogazione della protezione umanitaria ad opera del d.l. 113/2018 era stata proprio quella eliminarne l'ampia discrezionalità di applicazione, che lasciava all'interprete il potere di individuare in concreto le condizioni che integravano i seri motivi di carattere umanitario, come si evince chiaramente dalla relazione di accompagnamento. A tale proposito si rammenta la lettera al Presidente del Consiglio nella quale il Presidente della Repubblica ribadiva che «restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato», pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia» <https://www.quirinale.it/elementi/18098>.

Iniziamo dall'ipotesi che contempla il rischio di persecuzione ai sensi della definizione di rifugiato data dalla Convenzione di Ginevra e del relativo divieto di *refoulement*<sup>154</sup>, che si verifica quando lo straniero non possa essere respinto, espulso o estradato verso uno Stato in cui rischi di essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione<sup>155</sup>. Si noti che il decreto-legge n. 130, grazie ad un emendamento approvato in sede di conversione, ha introdotto tra i casi di divieto di rimpatrio anche quelli di rischio di persecuzione per orientamento sessuale e identità di genere, già inclusi nella legislazione sul diritto di asilo<sup>156</sup>, in conformità ai principi di *soft law* elaborati dall'UNHCR<sup>157</sup>.

Altra ipotesi è quando lo straniero non possa essere respinto, espulso o estradato verso uno Stato dove esistano fondati motivi di ritenere che rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti<sup>158</sup>, ove questi ultimi sono stati inseriti in aggiunta al già esistente rischio di tortura, in aderenza all'obbligo assoluto di osservanza del principio di *non refoulement*, così come interpretato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo con riferimento all'articolo 3 della CEDU<sup>159</sup>, che ne ha sancito l'inderogabilità<sup>160</sup>.

<sup>154</sup> Articoli 1 A e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite sullo statuto dei rifugiati (Ginevra, 1951).

<sup>155</sup> Articolo 19, co.1, TU.

<sup>156</sup> Art. 8, co.1, lett. d), d.lgs. n. 251/2007 e art. 10 dir. 2011/95/UE.

<sup>157</sup> UNHCR, *Linee guida in materia di protezione internazionale n. 9*, reperibili in [https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/Linee\\_guida\\_SOGI\\_ITA2012.final\\_.pdf](https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/Linee_guida_SOGI_ITA2012.final_.pdf).

<sup>158</sup> Il comma 1.1. dell'articolo 19 TU era stato introdotto dalla Legge n. 110 del 2017 relativamente alla sola tortura, in recepimento di quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984, introducendo altresì il reato di tortura nel nostro ordinamento, come richiesto dall'articolo 4 della medesima Convenzione.

<sup>159</sup> Ossia divieto assoluto di respingimento, espulsione o estradizione, quale sancito dall'interpretazione dell'articolo 3 della Cedu – che vieta la tortura e i trattamenti inumani e degradanti – da parte della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che lo ha definito «*un principio fondamentale delle società democratiche*» a partire dal caso *Soreing c. Regno Unito*, ric. 14038/88. Tale divieto non prevede eccezioni o deroghe, neppure in circostanze gravi quali la lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata, poiché prescinde da qualunque motivo di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica o di protezione della salute.

<sup>160</sup> Sulla conformità della previsione introdotta dal d.l. n. 130/2020 all'inderogabilità del

Vi è inoltre il caso in cui ricorrano gli «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», che il comma 1.1. dell'articolo 19 TU richiama, facendo riferimento alla previsione del novellato articolo 5, co. 6, che li ha reintrodotti quali motivi ostativi al rifiuto del rilascio o del rinnovo o alla revoca di un permesso di soggiorno<sup>161</sup>. Il collegamento tra gli obblighi costituzionali o internazionali ed il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale è stato anch'esso introdotto da un emendamento, in sede di conversione, di fondamentale importanza<sup>162</sup>.

Proprio tale collegamento ha permesso, infatti, di introdurre un meccanismo che stabilisca una procedura per il rilascio di un titolo di soggiorno per i casi in cui il rimpatrio non possa essere disposto in virtù dei suddetti obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano<sup>163</sup>.

principio di *non refoulement*, v. A. MARCHESI, *Non refoulement e rispetto della vita privata e familiare nel nuovo «decreto immigrazione e sicurezza»*, in Adim Blog, Analisi & Opinioni, Gennaio 2021, p. 4, <http://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2021/01/SodaPDF-converted-ADiM-Blog-Gennaio-2021-Analisi-1-1.pdf>.

<sup>161</sup> Il Presidente della Repubblica, in sede di emanazione del d.l. n. 113/2018 aveva affermato che, nonostante l'abrogazione del riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali, precedentemente contenuto nell'art.6, co.5, TU, tali obblighi permanevano comunque sulla base di «quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia»: v. *Decreto Sicurezza e Immigrazione: Mattarella emana e scrive a Conte* <https://www.quirinale.it/ELEMENTI/18099>.

<sup>162</sup> L'emendamento a firma di diversi parlamentari era stato fortemente caldeggiato dalla rete GREI250 (<http://www.grei250.it/sezione3.html>) e dall' ASGI (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/11/valutazioni-ed-emendamenti-ASGI-al-d.l.-n.-130-2020-4-11-2020-fin-1.pdf>), quale una delle principali proposte migliorative al d.l.130/2020. Per una disamina degli emendamenti al d.l. n. 130/2020 suggeriti da organizzazioni della società civile e oggetto di proposte parlamentari approvate in sede di conversione, v. S. DALL'OGGIO, *La "controriforma" del nuovo "decreto immigrazione" e l'importante ruolo svolto dalla società civile organizzata*, in *Ordine internazionale e diritti umani. Osservatorio sulle organizzazioni non governative*, 2021, III, pp. 847-854, [http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/1\\_ONG\\_3\\_2021.pdf](http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/1_ONG_3_2021.pdf)

<sup>163</sup> Per le considerazioni sul testo del d.l. 130/2020 prima della conversione in ordine alla mancanza un meccanismo che stabilisse una procedura per il rilascio di un titolo di soggiorno per i casi in cui il rimpatrio conseguente al rifiuto o alla revoca del permesso di soggiorno non potesse essere disposto in virtù dei suddetti obblighi dello Stato italiano, v. G. CONTI, *La protezione umanitaria e il nuovo Sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights, 28 dicembre 2020, [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=127&focus=humanrights](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=127&focus=humanrights). Alla luce dell'emendamento introdotto e della sua *ratio*, non si ritiene, invece, condivisibile l'opinione secondo la quale, in caso di rin-

Un siffatto ampliamento del divieto di rimpatrio si estende quindi «a pratiche vietate dal diritto internazionale diverse dalla tortura e dai trattamenti inumani o degradanti: per esempio, alle sparizioni forzate, un obbligo di non refoulement essendo previsto dall'art. 16 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, di cui l'Italia è parte»<sup>164</sup>. Ma il rispetto degli obblighi internazionali dello Stato si riferisce anche, ad esempio, all'obbligo di riabilitazione delle vittime di tortura previsto dall'articolo 14 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura<sup>165</sup>.

Quanto sopra premesso, l'attuale protezione speciale si configura nuovamente come un «catalogo aperto», esattamente qual era la «vecchia» protezione umanitaria<sup>166</sup>, che permette all'interprete di includere in tale protezione le più varie situazioni rientranti nel c.d. «asilo costituzionale» di cui

venimento di obblighi costituzionali e internazionali, la questura debba procedere al rilascio o rinnovo del titolo di soggiorno originariamente richiesto dall'istante: v. N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, II, p. 150, in cui l'autrice afferma che l'articolo 6, co. 5, TU conserva la sua piena autonomia e applicabilità nei procedimenti di rilascio e rinnovo di altri titoli di soggiorno.

<sup>164</sup> A. MARCHESI, *Non refoulement e rispetto della vita privata e familiare nel nuovo «decreto immigrazione e sicurezza»*, cit., p. 4.

<sup>165</sup> Sull'applicabilità dell'articolo 14 della Convenzione anche in relazione a fatti verificatisi fuori dal territorio dello Stato, si veda M. FERRI, *La riabilitazione a favore delle vittime di atti di tortura commessi all'estero: alcune riflessioni a partire dall'articolo 14 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2019, III, p. 109 e ss.

<sup>166</sup> Per la giurisprudenza di legittimità che ha definito la protezione umanitaria «catalogo aperto» in quanto misura in grado di abbracciare tutte quelle situazioni in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria, tuttavia non poteva disporsi l'espulsione per le più svariate ragioni, non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità psicofisica secondo la declinazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007, cfr. Sez. 1, n. 13079/2019, Rv. 654164-01; Sez. 6-1, n. 23604/2017, Rv. 646043-01; Sez. 6-1, n. 21903/2015, non massimata; Sez. 6-1, n. 15466/2014, non massimata; Sez. 6-1, n. 26566/2013, non massimata, citate in Corte Suprema di Cassazione Ufficio Del Massimario e del Ruolo - *Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di protezione internazionale (gennaio-giugno 2020)*. Per una sintetica ricostruzione storico sistematica della giurisprudenza di legittimità sull'articolo 10, co. 3, Cost, v. M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza* a cura di P. MOROZZO DELLA ROCCA, Maggioli, 2021, pp. 84-87.

all'articolo 10, comma 3, della Costituzione<sup>167</sup>, il quale offre una copertura ben più ampia rispetto alla protezione internazionale garantita dal diritto unionale<sup>168</sup>, in quanto né il *fumus persecutionis* né il pericolo di danno grave per la vita o l'incolumità ne costituiscono requisiti indefettibili. La nuova protezione speciale si caratterizza dunque per quelle stesse «potenzialità espansive non predeterminate né predeterminabili»<sup>169</sup> che caratterizzavano la vecchia protezione umanitaria.

Da ultimo, ma non per importanza, abbiamo l'ipotesi che rappresenta la novità più rilevante della novellata protezione speciale, ossia il divieto di espulsione o di respingimento dello straniero verso uno Stato «qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare»<sup>170</sup>, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute, «nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea»<sup>171</sup>.

I criteri per valutare il rischio di violazione consistono nella natura e nella effettività dei vincoli familiari dell'interessato, nel suo effettivo inserimento sociale in Italia, nella durata del suo soggiorno nel territorio nazionale non-

<sup>167</sup> L'art. 10, co.3, della Costituzione recita: «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge». Per la dottrina concorde nel considerare la nuova protezione speciale idonea all'attuazione dell'asilo costituzionale v. M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, cit., p. 89. Altra dottrina, al contrario, ha sollevato dubbi al riguardo, v. N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, cit., pp. 146-148.

<sup>168</sup> La protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE si articola in status di rifugiato e protezione sussidiaria.

<sup>169</sup> M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, cit., p. 82.

<sup>170</sup> Art. 19, co. 1.1. TU.

<sup>171</sup> Sulla non congruenza del richiamo alla Convenzione di Ginevra ed anche sulla mancanza di effetti del rinvio alla Carta dei diritti fondamentali (se non per il fatto di costituire parametro interpretativo) v. M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2021, II, p. 91 e ss.

ché nell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine, corrispondenti a criteri già enucleati nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità per il riconoscimento della protezione umanitaria.

In particolare, con la sentenza n. 4455 del 2018<sup>172</sup> la Corte di Cassazione aveva delineato i requisiti per il riconoscimento della protezione umanitaria per raggiunta integrazione sociale in Italia.

Al riguardo la Corte di Cassazione aveva scelto un approccio che assegnava un ruolo centrale alla valutazione comparativa tra il grado di integrazione in Italia e la situazione non solo soggettiva, ma anche oggettiva del richiedente nel Paese di origine, al fine di indentificare se il rimpatrio potesse determinare la privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani al di sotto del loro nucleo ineliminabile<sup>173</sup>.

Tuttavia, in merito all'accertamento di questo secondo fattore, ossia il parametro della situazione nel Paese di origine (*secundum comparationis*), la Corte stessa non aveva adottato soluzioni univoche su quale fosse il nucleo essenziale dei diritti umani a rischio di lesione, soprattutto con riferimento alla povertà nel paese di origine<sup>174</sup>.

La comparazione oggettiva sulla possibilità di fruizione dei diritti umani fondamentali nel paese di origine non figura, invece, nella disposizione qui in esame, riguardante il riconoscimento della protezione speciale per rischio di violazione della vita privata e familiare. Tuttavia, la situazione oggettiva del richiedente nel Paese di origine rimane comunque un parametro da prendere in considerazione ai fini del riconoscimento della protezione speciale ogni qual volta il rimpatrio non possa essere disposto in virtù degli obblighi internazionali dello Stato (v. *supra*), tra i quali certamente rientrano i c.d. *core international human rights instruments* delle Nazioni Unite, che includono non

<sup>172</sup> Cass., I Civ., 23.2.2018, sent. 4455/2018.

<sup>173</sup> Approccio inaugurato da Cass., I Civ., 23.2.2018, sent. 4455/2018 e condiviso dalla successiva giurisprudenza: tra le varie, Cass. Civ. 19.4.2019 sent.n. 11110/2019; Cass. Sez. Un., 24.09.2019, sent. 29459/2019, 29460 e 29461.

<sup>174</sup> Per un *excursus* sulla giurisprudenza di legittimità sul punto, cfr., da ultimo, Cass. Civ., 12.11.2020, ordinanza di rimessione alle SS.UU. n. 28316/2020, con cui la Corte ha investito le SS.UU. sulla configurabilità del diritto alla protezione umanitaria che incentri la valutazione comparativa sulla condizione nel paese di accoglienza, con attenuazione del rilievo delle condizioni del paese di origine non eziologicamente ad essa ricollegabili, quando sia stato allegato ed accertato il "radicamento" effettivo dello straniero, per cui il rimpatrio determini una situazione di vulnerabilità per violazione dell'articolo 8 CEDU.

solo la tutela dei diritti civili e politici e delle libertà fondamentali, ma anche dei diritti economici, sociali e culturali<sup>175</sup>.

Secondo dottrina concorde<sup>176</sup>, la nuova protezione speciale non presuppone, dunque, quel giudizio comparativo che la Cassazione aveva posto a fondamento per il riconoscimento della protezione umanitaria per integrazione sociale.

La previsione normativa introdotta corrisponde all'esigenza di tradurre nella normativa nazionale la consolidata giurisprudenza di Strasburgo in tema di rimpatrio dello straniero e di applicazione dell'articolo 8 della CEDU, che tutela il diritto alla vita privata e familiare<sup>177</sup>, che ha trovato parimenti riscontro in una consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di protezione uma-

<sup>175</sup> I *core international human rights instruments* comprendono nove convenzioni delle Nazioni Unite sui diritti umani fondamentali, che includono anche il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 16.12.1966, ratificato con l. 881/1977, il quale fornisce parametro principale per valutare la fruizione dei pertinenti diritti e conseguentemente delle condizioni materiali di vita nel paese di origine.

<sup>176</sup> Cfr. N. ZORZELLA, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1. e 1.2. TU d.lgs. 286/98*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini, 2021; M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, cit., p. 121-122.

<sup>177</sup> V. *ex plurimis*: sent. Boulif c/Svizzera del 2.8.2001, ric. n. 54273/200, parr. 39 ss.; sent. Benhebba c/Francia del 10.7.2003, ric. n. 53441/99, parr. 25-37; sent. Rodrigues da Silva e Hoogkamer c/Olanda, del 31.1.2006, ric. 50435/99, parr. 38-39; sent. Uner c/Olanda del 18.10.06, ric. 46410/99, parr. 56-59, in cui la Corte Europea definisce la nozione di «vita privata» con particolare riferimento alle condizioni degli immigrati e ad al fine di valutare la congruità della misura di ingerenza (necessaria in una società democratica e proporzionata allo scopo legittimo perseguito) nella fruizione del diritto alla vita privata e familiare indica la necessità della valutazione delle condizioni personali dell'immigrato; sent. C.G. e altri c/ Bulgaria del 24.4.2008, ric. 1365/07, parr. 55-57 e 62, in cui la Corte Europea afferma chiaramente che in materia di immigrazione, ove l'espulsione può violare il diritto dello straniero al rispetto della sua vita privata e familiare, l'art. 13 della Convenzione in congiunzione con l'art. 8 richiede che gli Stati debbano fornire alla persona l'effettiva possibilità di impugnare l'espulsione o il rigetto del permesso di soggiorno, nonché darle la possibilità che le questioni di merito vengano esaminate con sufficienti salvaguardie procedurali e in ogni caso da un competente tribunale domestico che offra adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità. A conferma di tale consolidato orientamento giurisprudenziale cfr., da ultimo, Sent. Narjis c/Italia del 14.01.2019, Ric. n. 57433/15.

nitaria<sup>178</sup>. Peraltro, la Corte di Strasburgo ha interpretato entrambi i concetti di vita privata e di vita familiare in modo assai ampio e, soprattutto, elastico ed adattabile, giungendo ad affermare, per quanto riguarda, in particolare, la vita privata, che essa non sia suscettibile di una definizione esaustiva<sup>179</sup>.

Secondo la giurisprudenza di Strasburgo si tratta sempre di bilanciare i diversi interessi in gioco: l'interesse collettivo alla sicurezza e alla salute pubblica (e dunque all'allontanamento dello straniero) – che la sovranità statale intende tutelare attraverso il suo potere di ingerenza nella sfera privata e familiare degli individui –, con l'interesse dello straniero a vedere tutelata la propria vita privata e familiare<sup>180</sup>.

La previsione in esame va, inoltre, letta in coerenza con la disposizione del TU<sup>181</sup> che prevede la valutazione caso per caso – in sede di adozione di un provvedimento di rifiuto, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno – della posizione dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento o del familiare ricongiunto e di qualunque straniero che abbia legami familiari sul territorio, a prescindere se abbia o meno esercitato il diritto al ricongiungimento<sup>182</sup>, dovendosi tenere conto dei vincoli familiari e della durata del soggiorno dell'interessato in Italia. Stessi criteri di valutazione sono previsti dal TU per l'adozione del provvedimento di espulsione prefettizia dello straniero irregolare<sup>183</sup>.

Ciò premesso, l'importanza della disposizione introdotta dal decreto-legge n. 130/2020 sta nell'aver normato e ampliato la fattispecie che la giuri-

<sup>178</sup> V., *ex plurimis*, Cass. Sez. Unite Civ., n. 29459/2019; Cass. Civ. 11110/2019; Cass. Civ. 12082/2019; Cass. Civ. n. 17072/2018; Cass. Civ., 23.2.2018, n. 4455/2018.

<sup>179</sup> Cfr., *ex plurimis*, sent. Niemietz c/ Germania, del 16.12.1992, ric. n. 13710/1988, § 29; sent. Peck c/ Regno Unito, del 28.4.2003, ric. n. 44647/1998, § 57; sent. Pretty c/ Regno Unito, del 29.4.2002, ric. n. 2346/2002, § 61.

<sup>180</sup> Per un più esteso commento sul bilanciamento di interessi nella giurisprudenza di Strasburgo sull'articolo 8 CEDU v. A. MARCHESI, *Non refoulement e rispetto della vita privata e familiare nel nuovo «decreto immigrazione e sicurezza», op.cit.*, pp. 6-7. V., inoltre, C. STEINORTH, *Uner v The Netherlands: Expulsion of Long – Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life*, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, Issue 1 (2008) pp. 185-196. Per una accurata disamina della tutela della vita privata e familiare nella giurisprudenza della CEDU v. anche M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, cit., p. 92 e ss.

<sup>181</sup> Art. 5, co. 5 TU.

<sup>182</sup> Corte Cost., sent. n. 202/2013.

<sup>183</sup> Art. 13, co. 2 *bis* TU.

sprudenza aveva identificato e riconosciuto come protezione per «integrazione sociale»<sup>184</sup>, con riguardo al vecchio permesso di soggiorno per motivi umanitari, partendo appunto dalla tutela offerta dall'articolo 8 della Convenzione europea e dalla pertinente giurisprudenza di Strasburgo.

In aggiunta, ciò che rende le modifiche apportate particolarmente interessanti sotto il profilo della possibilità di regolarizzazione *ad personam*, è l'introduzione del comma 1.2. all'articolo 19 TU, che prevede non solo che la Commissione territoriale, quando ricorrano i requisiti ostativi al rimpatrio previsti dai commi 1 e 1.1. dell'articolo 19 sopra illustrati, trasmetta gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, ma anche che, ove ricorrano i medesimi requisiti, «nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno» sia il questore, previo parere della Commissione territoriale, a rilasciare il permesso di soggiorno per protezione speciale (comma 1.2., secondo periodo).

Tale disposizione prevede, dunque, la possibilità di chiedere direttamente al questore il permesso di soggiorno per protezione speciale, ove ne ricorrano i requisiti previsti dai commi 1 e 1.1. dell'articolo 19 – che, come si è visto, includono il rischio di violazione dell'articolo 8 della CEDU – senza presentare una domanda di protezione internazionale<sup>185</sup>.

Tuttavia, dapprima una circolare della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo del 3 Novembre 2020<sup>186</sup> e, successivamente, una circolare del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del 19 marzo 2021<sup>187</sup>, avevano smentito tale interpretazione, fornendone un'altra di gran lunga più restrittiva.

<sup>184</sup> Cfr., per tutte, Cass., Civ., 23.2.2018, sent. 4455/2018. Per un commento alla sentenza che mette in luce l'integrazione sociale quale elemento rilevante per la concessione della protezione umanitaria e il dovere di cooperazione del giudice v. C. FAVILLI, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione Giustizia, Giurisprudenza e Commenti*, 14.3.2018 [https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazione\\_14-03-2018.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazione_14-03-2018.php)

<sup>185</sup> Interpretazione della norma avvalorata sia dal dossier del 28.10.2020 della Camera dei deputati sul progetto di legge di conversione A.C. 2727, sia dal dossier studi del Senato sul disegno di legge di conversione A.S.2040 dell'11.12.2020, nonché dalla Relazione n. 4 della Corte di Cassazione Ufficio del massimario e del Ruolo del 20.11.2020.

<sup>186</sup> Circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo n. 8414 del 3 novembre 2020 che parla di «istanza per il permesso di soggiorno ad altro titolo», relativamente al secondo periodo del comma 1.2. dell'articolo 19.

<sup>187</sup> Circ. del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del 19.3.2021 Prot. 0023186.

Quest'ultima circolare, in particolare, aveva ritenuto che il secondo periodo dell'articolo 19, comma 1.2, disciplinasse il caso in cui lo straniero avesse presentato una istanza di rilascio di un permesso di soggiorno per altro motivo (ad es. studio, lavoro, etc.). Solo in tal caso, sempre a detta della circolare in esame, il questore, ritenuto che potessero ricorrere i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., previo parere favorevole della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, avrebbe potuto rilasciare un permesso di soggiorno per protezione speciale. In aggiunta, la circolare precisava espressamente che il permesso di soggiorno per protezione speciale non potesse essere richiesto direttamente al questore e che le istanze presentate in via autonoma direttamente al questore dovessero essere considerate irricevibili.

Come già sopra accennato, una tale interpretazione non trovava fondamento nella lettera della disposizione, né poteva corrispondere ad una sua interpretazione sistematica, secondo concorde dottrina<sup>188</sup>.

A tale proposito va infatti ricordato come il regolamento di attuazione, prima che intervenisse l'abrogazione della protezione umanitaria, prevedesse espressamente la possibilità del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ad opera del questore<sup>189</sup>, sebbene tale disposizione venisse in lar-

<sup>188</sup> Si veda la nota dell'ASGI [https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/05/2021\\_-lettera-asgi-su-protezione-speciale.pdf](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/05/2021_-lettera-asgi-su-protezione-speciale.pdf); v. inoltre N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, cit., p.139 e ss.. Peraltro, la società civile organizzata con riferimento alle disposizioni della circolare di Pubblica Sicurezza in questione aveva lanciato un'apposita campagna per sostenere l'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 19, comma 1.2, secondo capoverso. Cfr.: <https://www.percambiarelordinellocose.eu/paradosso-allitaliana-quando-il-governo-boicotta-se-stesso/>. L'impatto in termini numerici di una interpretazione o dell'altra non è trascurabile, considerato che, come riportato nella pubblicazione *Il diritto d'asilo. Report 2020* della Fondazione Migrantes, p. 264, l'ISPI ha stimato il numero di "nuovi irregolari" prodotti dal primo "decreto sicurezza" (il n. 113 del 4 ottobre 2018) fino al luglio 2020 in oltre 37 mila, che andrebbero a sommarsi ai nuovi irregolari, che si sarebbero comunque prodotti in Italia anche se il decreto non fosse stato emesso, per cui, in pratica, fra il giugno 2018 e il luglio 2020 sarebbero caduti in situazione di irregolarità quasi 120 mila immigrati.

<sup>189</sup> Cfr. art. 11, co. 1, lett. c) *ter* del d.P.R. n. 394/1999, prima dell'abrogazione ad opera del d.l. 113/2018, a norma del quale il permesso di soggiorno per motivi umanitari veniva rilasciato previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale.

ghissima parte disapplicata a favore del passaggio sempre e comunque per la procedura di protezione internazionale<sup>190</sup>.

Conseguentemente, le prime pronunce dei giudici di merito intervenute sul punto hanno ritenuto illegittima la citata circolare della Pubblica Sicurezza, confermando il diritto dei ricorrenti a presentare domanda di protezione speciale alle questure, con procedimento autonomo e distinto da quello della protezione internazionale<sup>191</sup>.

Su queste premesse, il 19 Luglio 2021 è intervenuta una nuova circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo<sup>192</sup>, che ha segnato un deciso cambiamento di rotta, chiarendo definitivamente che le istanze di protezione speciale possono essere rivolte al questore con procedimento «*ad hoc* – del tutto autonomo e distinto dalla procedura di protezione internazionale».

La circolare in esame ha fornito, inoltre, una precisazione di fondamentale importanza per scongiurare e prevenire l'apposizione di ostacoli da parte delle questure alla presentazione delle istanze ed anche eventuali arbitrarie valutazioni di inammissibilità delle istanze da parte delle questure stesse, stabilendo che, affinché le istanze siano ritenute ammissibili, debbano essere

<sup>190</sup>Per approfondimenti al riguardo si veda: G. CONTI, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria*, pp. 7-8 in *Federalismi.it*, Focus human rights 29 ottobre 2018, [https://www.federalismi.it/nv14/articolo\\_documento.cfm?Artid=37287](https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=37287); N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, cit..

<sup>191</sup> Ordinanza del Tribunale di Bologna del 06.05.2021, in cui si afferma che la disposizione di cui al comma 1.2. «come risulta da una semplice lettura della stessa, non presuppone in alcun modo che la domanda a seguito della quale il Questore possa rilasciare il permesso per protezione speciale debba avere necessariamente ad oggetto un permesso di natura differente da quest'ultimo. La norma in esame utilizza, al contrario, una formulazione ampia ed omnicomprensiva potendo quindi l'iniziale istanza dell'interessato concernere il rilascio di un qualsiasi titolo abilitativo alla permanenza sul territorio italiano senza che debba per forza escludersi proprio il permesso per protezione speciale». Dello stesso tenore le successive ordinanze: Trib. Bologna 17.5.2021 RG 3877/2021; Trib. Napoli 24.5.2021 RG.11264/2021; Trib. Ancona 29.5.2021 RG 2505/2021; Trib. Venezia 3.6.2021 RG. 3057/2021; Trib. Bologna 3.6.2021 RG 3926/2021. Il Tar Lazio, invece, adito per l'annullamento della circolare in questione, con ordinanza del 06.05.2021, ric. 03739/2021, ha dichiarato l'istanza inammissibile per difetto di giurisdizione, trattandosi di controversia relativa alla protezione speciale, che rientra tra i diritti soggettivi pieni soggetti alla cognizione del giudice ordinario.

<sup>192</sup> Circolare del 19.7.2021, prot. 0007335.

corredate «degli elementi che, secondo il richiedente, sostengano il proprio diritto», e che, «qualora tali elementi siano indicati e presenti, l'istanza dovrà essere ritenuta ammissibile e sottoposta alla valutazione del competente Collegio territoriale».

Per quanto riguarda, invece, la tipologia di parere che le Commissioni territoriali sono chiamate ad esprimere, anche prima dell'emanazione della nuova circolare nessun dubbio appariva sul fatto che esso dovesse essere «pieno» e non meramente «confermativo» di una prima valutazione espressa dalla Questura, per cui le Commissioni avrebbero dovuto vagliare nel merito l'intera posizione dello straniero alla luce dei criteri per il riconoscimento della protezione internazionale<sup>193</sup>.

Al riguardo, la Commissione Nazionale per il diritto di asilo, all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. n. 130/2020, nella citata circolare del 3 Novembre 2020<sup>194</sup> aveva espresso difficoltà applicative della disposizione in esame affermando che in tal modo veniva «innovativamente attribuita alle CCTT una funzione di tipo consulenziale che, in assenza di una domanda di protezione internazionale e del relativo iter procedimentale, si affianca a quella ordinaria di tipo decisorio, espletata all'esito delle varie fasi procedurali». A parere della Commissione Nazionale se, da un lato, le Commissioni avrebbero tenuto conto delle risultanze delle informazioni sui Paesi di origine (COI), dall'altro siffatta valutazione non avrebbe aderito al criterio della completezza dell'indagine, mancando il passaggio «nodale» del colloquio con l'interessato da cui sarebbero emerse le situazioni soggettive da tenere in conto<sup>195</sup>.

Le Commissioni territoriali, a parere di chi scrive, sono infatti chiamate a ricoprire un ruolo di garanzia rispetto al potenziale rischio di arbitrarietà e difformità di valutazione da parte delle questure, conducendo le ricerche sui paesi di origine e i necessari approfondimenti sull'esistenza di tutti i requisiti ostativi al rimpatrio, ex articolo 19, commi 1 e 1.1, del TU.

<sup>193</sup> A favore di quest'ultima opzione si veda G. CONTI, *La protezione umanitaria e il nuovo Sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, cit., p. 11.

<sup>194</sup> La già citata circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo n. 8414 del 3 novembre 2020.

<sup>195</sup> Tali perplessità interpretative ed applicative avevano indotto la Commissione Nazionale, nella sopra citata circolare, a posticipare le valutazioni dei casi pervenuti dalle questure solo all'esito degli approfondimenti e chiarimenti da richiedere ad opera della Commissione medesima, senza peraltro esplicitare a chi la Commissione nazionale avrebbe dovuto richiedere i chiarimenti in questione.

L'impasse della Commissione Nazionale nasceva, tuttavia, dal presumere che la Commissione territoriale dovesse valutare i requisiti per la protezione speciale con le stesse modalità con cui valuta i requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale, mentre nell'ipotesi in esame la procedura sarebbe «cartolare», dovendosi valutare quelle situazioni personali che possono essere documentate dal richiedente senza necessità di un colloquio personale.

La circolare del 19 luglio 2021 è intervenuta, infatti, anche a tale riguardo, chiarendo che trattasi di parere endo-procedimentale di natura obbligatoria e vincolante, che deve essere espresso, entro trenta giorni, sulla base delle documentazioni esistenti agli atti e pervenute unitamente alle istanze, «se del caso con le annesse integrazioni conoscitive che le Questure ritenessero opportuno fornire all'uopo, anche in relazione a eventuali circostanze e valutazioni inerenti alla pericolosità per l'ordine e la sicurezza pubblica o sociale del richiedente». La circolare, tuttavia, non contempla l'ipotesi che sia la commissione territoriale a richiedere eventuali integrazioni al richiedente, qualora l'istanza presenti elementi di fondatezza che necessitino di una integrazione documentale per pervenire ad un parere positivo<sup>196</sup>.

Sempre secondo la circolare, tale parere deve essere corredato da una dettagliata motivazione, in fatto ed in diritto, in merito alle valutazioni a suo fondamento e deve, altresì, rendere conto della eventuale sussistenza di elementi che potrebbero condurre al riconoscimento di una forma di protezione internazionale, elementi che dovranno venire rappresentati alla questura, tenuta ad informare l'istante circa la possibilità di presentare domanda di asilo.

Infine, in base ad una interpretazione analogica, la circolare si spinge a ritenere che, in caso di richiesta di permesso di soggiorno per cure mediche effettuata alla questura al di fuori della procedura di protezione internazionale<sup>197</sup>, qualora la questura trasmetta una richiesta di parere, la commissione territoriale debba procedere a rilasciare il predetto parere, da intendersi quale atto endo-procedimentale vincolante, secondo le medesime procedure previste per la protezione speciale.

<sup>196</sup> Tuttavia, in caso di decisione negativa adottata sulla base del corrispondente parere della commissione territoriale motivato da carenza documentale, ai sensi dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 la questura è comunque tenuta a comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza al richiedente, il quale ha il diritto di presentare per iscritto le sue osservazioni, eventualmente corredate da documenti, entro i successivi dieci giorni.

<sup>197</sup> La questura rimane competente nei casi di ingresso e soggiorno per cure mediche ai sensi dell'art. 19, c. 2, lett. d) bis) e dell'art. 36 TU.

Sulla base di quanto sopra illustrato, attualmente la protezione speciale del questore appare, dunque, l'unico strumento duttile che il nostro ordinamento prevede per una regolarizzazione *ad personam*, svincolata dall'esistenza di un rapporto di lavoro ed idonea ad abbracciare una vasta gamma di ipotesi.

In conclusione, si ritiene quindi che il d.l. n. 130/2020 abbia avuto l'indubbio merito di aver introdotto nel sistema alcune leve giuridiche idonee ad aprire spazi per una gestione dell'immigrazione e dell'asilo più ragionata e realistica, oltre che più rispettosa delle garanzie costituzionali e degli obblighi internazionali dello Stato italiano.

Ciononostante, esso non ha avuto la forza di incidere in profondità sulla rigidità dell'impianto normativo che ha portato, nei decenni scorsi, non solo a dover ricorrere a periodiche regolarizzazioni<sup>198</sup>, ma altresì all'utilizzo improprio dei flussi di ingresso (alla stregua di regolarizzazioni di fatto), nonché ad un uso strumentale del diritto di asilo. Quella stessa rigidità, fortemente radicata su un impianto ideologico di matrice securitaria e demagogica, ha prodotto e alimentato irregolarità e violazione dei diritti umani. La via maestra verso un efficace governo delle migrazioni non può, infatti, consistere in interventi di sistema, che si avvalgano strumenti normativi flessibili e realistici.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, il Mulino, 2012.

L. CALAFÀ, *Il mercato del lavoro dei cittadini extra-Ue in trasformazione*, in *Quest. Giust.*, 4/2019.

W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Bologna, il Mulino, 2020.

W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013.

<sup>198</sup> A riconferma dell'irragionevolezza del sistema, v. anche M. PASTORE, N. ZORZELLA, *30 anni di legislazione italiana in materia di condizione giuridica della persona straniera. Alcune chiavi di lettura*, in *Ius migrandi*, cit., p. 122, in cui si evidenzia come il numero delle persone straniere regolarizzate dal 1982 al 2012 rappresenta la metà dei cittadini stranieri di Paesi terzi attualmente censiti in Italia in quanto titolari di permesso di soggiorno.

C. CORSI, *Between declared rigour and actual precariousness: rhetorical profiles of legislation*, in *DPCE online*, 2020.

M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2019.

M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Bari, Cacucci, 2017

P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La regolarizzazione dei lavoratori stranieri tra molte incertezze e possibili contenziosi*, in *Corriere Giur.*, 2020.

M. PAGGI, *L'ingresso per lavoro: la decretazione annuale dei flussi. Criteri ed evoluzione normativa*, in *Ius migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI E N. ZORZELLA, Milano, FrancoAngeli, 2020.

M. SAVINO, *Le condizioni per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, in Id. (a cura di), *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Roma, Fondazione Basso, 2018.

## I DATI E LE TENDENZE

Margherita Interlandi

SOMMARIO: 1. I migranti nella popolazione residente. – 2. I motivi di ingresso. – 2.1. I migranti irregolarmente presenti. – 2.2. I dati sulla regolarizzazione dei migranti. – 3. Il mercato del lavoro. Occupazione, disoccupazione e inattivi. – 4. I settori economici e l'impiego occupazionale. – 4.1. L'impatto della crisi economica sulle diverse comunità. – 5. I dipendenti per tipologie di contratto. – 5.1. I lavoratori a tempo indeterminato. – 5.2. I lavoratori a tempo determinato. – 5.3. I lavoratori stagionali. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *I migranti nella popolazione residente*

I flussi migratori verso i Paesi OCSE hanno subito importanti cambiamenti, soprattutto negli ultimi decenni. Questi, sono dovuti, presumibilmente, alla profonda crisi finanziaria globale, che ha determinato un forte calo nella domanda di lavoratori stranieri diminuendo, di conseguenza e drasticamente, la migrazione in molti paesi OCSE. Dalle risultanze del XI Rapporto Annuale, pubblicato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, emerge che le crescenti possibilità in Europa, per i cittadini comunitari, di esercitare le libertà di circolazione e cogliere opportunità di lavoro hanno portato mutevoli e crescenti flussi migratori verso nuove destinazioni europee.

La ricerca condotta, dunque, analizza i dati relativi alla variazione dei flussi e degli stock migratori negli anni 2018-2021<sup>1</sup> con particolare attenzione alla situazione italiana, cercando di riportare, all'interno di ogni categoria, dati il più possibile aggiornati.

Partendo dal fatto che i migranti rappresentano circa il 13,1% della popolazione OCSE, va da subito evidenziato che risultano regolarmente soggiornanti in Italia al 1° gennaio 2021 a 5,036 milioni di stranieri; rispetto al 2020, è rimasta sostanzialmente stabile (-4 mila; -0,1%).

<sup>1</sup> I dati riportati sono relativi ai periodi del 1° agosto 2018/ 31 luglio 2019, del 1° agosto 2019/1° gennaio 2020 nonché 1° agosto 2020/1° gennaio 2021.

## 2. *I motivi di ingresso*

Se si concentra l'attenzione sui motivi di ingresso nel Paese risulta che i permessi di soggiorno richiesti per lavoro subordinato sono 1.327.312 (-3,9% rispetto all'anno precedente nel quale ammontavano a 1.381.541), che quelli per lavoro autonomo sono 244.658 (-2,4% rispetto all'anno precedente nel quale ammontavano a 250.677), che quelli per ricongiungimenti familiari sono 1.771.414 (-1,1% rispetto all'anno precedente nel quale ammontavano a 1.790.335) e infine che quelli richiesti per altri motivi (ad es. permessi di studio e casi speciali) ammontano a 354.961 (-13,1 % rispetto all'anno precedente, nel quale ammontavano a 398.334)<sup>2</sup>.

Dai dati, dunque, emerge che il motivo prevalente di ingresso nel territorio dello Stato è ricondotto a motivi familiari, nonché a ragioni di lavoro subordinato. Una piccola parte di stranieri migranti varca il territorio nazionale per ragioni connesse a lavoro autonomo e motivi di studio o casi speciali.

Il quadro è quindi leggermente cambiato rispetto agli anni 2018/2019; infatti al 1° gennaio 2019 risultavano regolarmente soggiornanti in Italia 3,717 milioni di cittadini di Stati non appartenenti alla UE, quasi lo stesso valore di 12 mesi prima. Nel quadro complessivo delle aree di origine delle comunità straniere Extra UE, a inizio del 2019 la componente europea, costituita in questo caso esclusivamente da cittadini di Paesi dell'Europa centro-orientale, rappresentava il 27,9% dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia; la restante parte, invece, proveniva dall' Africa – Settentrionale (707.451 stranieri pari al 19,0% sul totale); Africa – Occidentale (384.517 stranieri pari al 10,3 % sul totale); Africa – Orientale (43.268 stranieri pari al 1,2% sul totale); Africa – Centro-meridionale (25.649 stranieri pari al 0,7% sul totale); Asia – Occidentale (54.676 stranieri pari al 1,5% sul totale); Asia – Centro-meridionale (569.748 stranieri pari al 15,3 % sul tota-

<sup>2</sup> Interessante risulta anche l'analisi dei dati relativi ai migranti in accoglienza; si evidenzia in particolare come l'Italia accolga sempre meno. Infatti, in totale, i migranti in accoglienza ammontano a 86.330 con una variazione percentuale di -17% rispetto al 31 luglio 2019. Di questi sono stati accolti in HOTSPOT 949 migranti, mentre in centri di accoglienza, 61.972 e, infine, in SIPROIMI, 23.409. I dati sono fortemente condizionati dalla crisi causata dalla pandemia Covid-19 e che contrasta con l'aumento della domanda globale di protezione in crescita per guerre, crisi, violazioni dei diritti, disuguaglianze economiche, mancato accesso al cibo e all'acqua, land grabbing, desertificazione, disastri ambientali e attacchi terroristici e che trova sempre meno risposte nell'Unione Europea e in particolar modo in Italia.

le); Asia – Orientale (506.059 stranieri pari al 13,6% sul totale); America – Settentrionale (40.153 stranieri pari all'1,1% sul totale); America – Centro-meridionale (345.072 stranieri pari al 9,3% sul totale); Oceania (2.367 stranieri pari allo 0,1% sul totale). Infine, una piccola percentuale riguarda gli apolidi, i quali ammontavano a 575, ovvero allo 0,02% del totale<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Tra le motivazioni che portano ogni anno migliaia di migranti a varcare i confini dello Stato italiano si annoverano anche le richieste di protezione internazionale.

In questa sezione, dunque, l'attenzione è sempre rivolta ai cittadini extra UE, ma il *focus* sono i flussi di ingresso in Italia con riferimento alla tipologia di domanda presentata per l'ingresso nel Paese. Anche in questo caso i dati si riferiscono al periodo 1° agosto 2018/31 luglio 2019 e 1° agosto 2019/31 luglio 2020 e sono relativi alle richieste di asilo e alle domande esaminate. Il dato relativo alle richieste di asilo presentate ammonta a 33.984 (-6,3 % rispetto all'anno precedente in cui ammontavano a 36.250). Tuttavia, le domande esaminate nello stesso periodo sono nettamente superiori per un totale di 71.695 (mentre l'anno precedente ammontavano a 121.064). La differenza tra i due dati invita, dunque, a riflettere sul quantitativo di domande che ogni anno vengono respinte e di conseguenza sugli allontanamenti che lo Stato italiano dispone nei confronti dei richiedenti protezione internazionale. Va inoltre sottolineato che le domande esaminate hanno diverso oggetto. La maggior parte delle domande, infatti, viene presentata da chi richiede che gli venga riconosciuto lo Status di rifugiato. Questi, per la precisione, rappresentano, nell'anno di riferimento, l'11,6% delle domande di protezione internazionale (con una variazione di +1,3% rispetto all'anno precedente). Le restanti domande hanno ad oggetto la protezione sussidiaria: che da sola rappresenta l'8,7% delle richieste di protezione internazionale (con una variazione di +1,9%), la protezione speciale, che ammonta allo 0,7 % (con una variazione di +0,4%).

Dai dati risulta, come pocanzi anticipato, che i provvedimenti di diniego sono nettamente superiori alle domande convalidate, tant'è che questi, da soli, ammontano al 53,2% delle domande presentate (con una variazione di -11,1%). Dunque, dalla variazione in negativo rispetto all'anno precedente si evidenzia come vi sia stato un incremento, per l'anno 2019/2020, di domande convalidate.

Proseguendo nell'analisi, si sottolinea come un'importante percentuale che riguarda i dati relativi alle domande di protezione internazionale è riconducibile a coloro che pur presentando domanda di protezione internazionale non risultano essere, a pratiche avviate, più reperibili o semplicemente vi hanno rinunciato. Gli irreperibili e le rinunce, infatti, rappresentano il 25,8% delle domande di protezione internazionale presentate durante l'anno 2019/2020 (con variazione di +7,5% rispetto all'anno precedente preso a riferimento). La variazione percentuale, dunque, risulta essere aumentata, rispetto all'anno precedente, e di molto.

### 2.1. *I migranti irregolarmente presenti*

Un'attenzione particolare deve essere riservata alla situazione dei migranti irregolari.

La Fondazione ISMU stima che al 1° gennaio 2020 gli stranieri presenti in Italia siano 5.923.000 su una popolazione di 59.641.488 residenti (poco meno di uno straniero ogni 10 abitanti). Tra i presenti, i residenti sono circa 5 milioni (l'85%), i regolari non iscritti in anagrafe sono 366mila, mentre gli irregolari sono poco più di mezzo milione (517mila). Rispetto alla stessa data del 2019, la variazione degli stranieri presenti è stata del -0,7%. Tra i residenti stranieri i maschi rappresentano il 48,2% del totale e le femmine il 51,8% (tra la popolazione italiana le donne sono il 51,2% del totale), i minorenni il 20,2% (sono il 14,8% di quelli di cittadinanza italiana) e gli ultrasessantacinquenni sono il 4,9% (contro il 24,9% tra gli italiani).

Con particolare riferimento ai migranti irregolari si registra un'inversione di tendenza: se al 1° gennaio 2019 le persone prive di un valido titolo di soggiorno stimate da ISMU erano 562mila, al 1° gennaio 2020 queste scendono a 517mila (-8,0%). Un cambiamento che si è verificato prima del provvedimento di regolarizzazione del 2020 e seppur in presenza di una nuova normativa sull'asilo che ha accresciuto la platea degli esclusi.

Il Covid ha avuto effetti anche sui richiedenti asilo, sui permessi di soggiorno e sugli sbarchi. Le restrizioni alla mobilità causate dalla pandemia hanno influito sugli spostamenti finalizzati alla richiesta di asilo o protezione umanitaria che avvengono attraverso le frontiere aeroportuali. Durante il 2020 le richieste d'asilo in Italia sono state 28mila (contro le 43.783 del 2019). In totale, negli ultimi dieci anni, le richieste d'asilo sono state 608.225. In calo anche il numero di nuovi permessi di soggiorno: nei primi 6 mesi del 2020 sono stati concessi a cittadini non comunitari circa 43mila nuovi permessi di soggiorno, meno della metà del primo semestre 2019. Le riduzioni più consistenti sono avvenute nei mesi di aprile (-93,4%) e maggio (-86,7%) 2020. Nel 2019 sono stati rilasciati 177.254 nuovi permessi di soggiorno, il 26,8% in meno rispetto al 2018. Il calo maggiore ha riguardato le concessioni per richiesta di asilo, passate da 51mila nel 2018 a 27mila nel 2019 (-47,4%). Al 1° gennaio 2020 si contano in totale 3 milioni e 616mila cittadini non comunitari con un permesso di soggiorno, di cui i lungo soggiornanti costituiscono il 63,1%.

Per quanto riguarda, invece, gli esiti delle richieste di asilo, questi mostrano nel 2020 una flessione dei dinieghi (76%) rispetto al 2019 (81%), ma comunque superiore agli anni che hanno preceduto l'abolizione della protezione umanitaria.

Circa l'occupazione degli irregolari in Italia, si stima che 200 mila circa siano impiegati come braccianti, 200 mila circa come golf, badanti e baby-sitter, e 200 mila circa siano impiegati in altri settori (edilizia, servizi, alberghi ecc.). Secondo la stima di Assindatcolf, Associazione Nazionale dei Datori di Lavoro Domestico, tra regolari e non, su circa 2 milioni di domestici impiegati, si contano siano circa 1.466.000 badanti e 528.000 colf non comunitarie. Braccianti, badanti, colf e baby-sitter insieme rappresentano la maggioranza dalla forza lavoro irregolare in Italia. In realtà, uno dei settori caratterizzati da un'alta percentuale di lavoratrici di origine straniera è proprio quello dei servizi domestici e cura alla persona che è risultato essere anche uno dei più colpiti dall'emergenza coronavirus. Il fatto che per molti mesi migliaia di lavoratrici straniere sono rimaste senza reddito perché irregolari ha avuto, quale conseguenza, la gran mole di domande di regolarizzazione che sono state presentate in seguito all'approvazione del Decreto Rilancio del 2020.

Attualmente, il numero di migranti sbarcati al 2021<sup>4</sup> è pari a 27.474, di questi 4.410 sono minori stranieri non accompagnati. Si registra una lieve diminuzione rispetto ai dati del 2020, periodo nel quale sono sbarcati 34.154 migranti di cui 4.687 minori non accompagnati.

Per ricostruire l'andamento migratorio in entrata sulle coste italiane sono stati consultati gli appositi report (i "cruscotti") redatti dal Dipartimento della pubblica sicurezza e pubblicati sul sito del Ministero dell'Interno a cadenza quotidiana e bisettimanale. Incrociandoli con i dati dei portali UNHCR è possibile ottenere un quadro degli sbarchi in Italia negli ultimi 5 anni.

Nel 2017, anno dei cosiddetti "Decreti Minniti" e del memorandum Italia-Libia tra l'allora premier Paolo Gentiloni e il leader libico Fayez al Serraj, è stata registrata una decisa flessione degli sbarchi del 34,2% rispetto all'anno precedente (si è passati da 181.436 migranti nel 2016 a 119.310 nel 2017), un dato che nel 2018 è arrivato all'80,4% (23.370 persone sbarcate). Il calo degli sbarchi è proseguito anche nel 2019, che ha visto l'arrivo di 11.471 individui (-51,9% rispetto al 2018). Il cruscotto del Ministero dell'interno del 31 dicembre 2020 ha invece sancito il dato del 2020 come il più alto dell'ultimo triennio, con 34.154 persone sbarcate, quasi il triplo del 2019.

Confrontando i numeri degli ultimi 5 anni appare evidente come i flussi migratori verso l'Italia nel Mediterraneo abbiano subito una battuta d'arresto

<sup>4</sup> Si tratta dei soli migranti sbarcati tra il gennaio 2021 e il 28 luglio 2021. Fonte: cruscotto-statistico-giornaliero 15 luglio 2021 in [www.immigrazione.it](http://www.immigrazione.it).

importante a partire dal 2017, sia con le politiche dell'allora governo di centro-sinistra del premier Gentiloni, sia con quelle del successivo governo giallo-verde.

Ad oggi non possiamo prevedere quali saranno i numeri delle immigrazioni a fine 2021, né se la tendenza in crescita nella rotta centrale mediterranea proseguirà per tutto l'anno. In ogni caso appare sempre più necessaria l'adozione di una visione europea, che imponga una *governance* condivisa che non gravi solo sulla responsabilità di poche singole nazioni.

## 2.2. *I dati sulla regolarizzazione dei migranti*

Per comprendere l'esito di tali procedure di regolarizzazione dei migranti, si deve necessariamente ragionare sui dati ufficiali sinora a disposizione. Sotto questo profilo, secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno, fra il 1° giugno 2020 (data di avvio della procedura) e il 15 agosto dello stesso anno, sono state presentate 207.542 domande attraverso il primo canale, prevalentemente nel settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona (circa l'85% del totale delle domande trasmesse, pari a 176.848), e in numero decisamente inferiore in relazione all'emersione di altre forme di lavoro subordinato (il 15% del totale, pari a 30.694), di cui solo circa 29.500 in agricoltura (le rimanenti concernono la pesca e gli altri settori affini coinvolti).

A questi dati, vanno aggiunte le richieste di permesso di soggiorno temporaneo presentate in relazione al secondo canale di regolarizzazione dei migranti (12.986).

Al 31 dicembre 2020, infatti, a fonte delle 207.542 domande presentate attraverso il primo canale di regolarizzazione dei migranti, in tutta Italia erano stati rilasciati solamente 1.480 permessi di soggiorno, vale a dire lo 0,71% del totale. Al 16 febbraio 2021, invece, solo il 5% delle domande era giunto nella fase finale della procedura (percentuale nel frattempo salita, secondo fonti giornalistiche, fino al 12,7%), mentre il 6% si trovava ancora nella fase precedente della convocazione delle parti per la firma del contratto di lavoro in Prefettura e il successivo rilascio del permesso di soggiorno<sup>5</sup>.

In circa 40 Prefetture le convocazioni non erano ancora state avviate, e le pratiche si trovavano nella fase iniziale di istruttoria. Altrettanto drammatici sono i dati raccolti dalle singole Prefetture. A Firenze, ad esempio, a fronte

<sup>5</sup> W. CHIAROMONTE, *Sanatoria 2020 in stallo. Il Viminale fa un passo avanti (e due indietro)*, in [www.labourlawcommunity.org](http://www.labourlawcommunity.org), 2021.

di 4.483 domande ricevute, a fine gennaio 3 mila pratiche risultavano in lavorazione, le convocazioni effettuate erano 100 e 90 i permessi rilasciati. Facendo un calcolo veloce, a questa velocità serviranno 300 giorni lavorativi per portare a termine tutte le pratiche.

A Roma, invece, a fronte di 16.187 domande ricevute, ancora a fine gennaio risultavano 900 pratiche in lavorazione, nonostante non fosse stata ancora effettuata alcuna convocazione, né alcun permesso di soggiorno rilasciato. Altro che 300 giorni, in questo caso servirebbero circa 5 anni per concludere le procedure di emersione in corso per una regolarizzazione che ha appena scalfito il numero complessivo di lavoratori e lavoratrici immigrati impiegati senza un regolare contratto.

In relazione al secondo canale di regolarizzazione, la situazione sembrerebbe diversa. Al 31 dicembre dello scorso anno, infatti, erano stati rilasciati 8.887 permessi di soggiorno a fronte di 12.986 domande presentate, vale a dire il 68% del totale, di cui 346 successivamente convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro. Come Chiaramonte fa notare, i criteri di accesso a questa procedura si sono dimostrati da subito marcatamente restrittivi (e le poche domande presentate a tale scopo ne sono stata la dimostrazione più lampante), risultando scarsamente capace di incidere sugli alti tassi di irregolarità che caratterizzano il nostro Paese.

### 3. *Il mercato del lavoro. Occupazione, disoccupazione e inattivi*

Fatte queste premesse, adesso si procederà ad analizzare la condizione occupazionale dei lavoratori stranieri nel mercato del lavoro italiano. I dati rinvenuti<sup>6</sup> si riferiscono al periodo 2018-2019-2020 e sono stati reperiti dal XI Rapporto Annuale<sup>7</sup> tenendo anche in considerazione le conseguenze che sono derivate e che continueranno a manifestarsi a causa della pandemia COVID19. Con riferimento alle variazioni registrate nel biennio 2019-2020, si osserva, anche a causa della pandemia, un netto decremento degli occupati, una contrazione del numero delle persone in cerca di impiego e un significativo incremento della popolazione inattiva. Complessivamente il numero degli occupati (in età lavoro dai 15 anni in su) è diminuito di 456.105 unità

<sup>6</sup> I dati sono stati estrapolati dall'X Rapporto Annuale 2020, pubblicato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

<sup>7</sup> Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

(passando da 23.359.866 del 2019 a 22.903.762 del 2020): di questi, poco meno di 300 mila sono cittadini italiani, poco meno di 60 mila comunitari e poco più di 100 mila extracomunitari. Il numero dei lavoratori nativi, in termini percentuali, si è ridotto dell'1,4%, il numero degli occupati UE del 7,1% e il numero degli Extra UE del 6,0%. La crisi economica ha determinato non solo un consistente ridimensionamento della base occupazionale, ma anche una netta contrazione dei disoccupati; il fenomeno più evidente è stato un chiaro travaso dalle forze lavoro all'inattività. A fronte di una diminuzione delle persone in cerca di occupazione pari a 270 mila unità circa, nel 2020 la platea degli inattivi è aumentata a 566.868 individui. Il repentino scioglimento dalla condizione di "occupato" a quella di "inattivo" sembra aver interessato in maniera considerevole i cittadini stranieri. A fronte di una variazione tendenziale negativa delle persone in cerca di impiego, comunitarie ed extracomunitarie, – pari, rispettivamente, a -13,9% e -11,6% – si registra un aumento della platea degli inattivi UE in età da lavoro del 18,7% e degli Extra UE del 15,1%. Nel caso degli italiani l'incremento degli inattivi in età da lavoro è stato più contenuto e pari a +3,1%.

L'impatto sul mercato del lavoro della crisi economica generatasi come conseguenza della pandemia di SARS-COV-2 ha avuto intensità diverse per età e genere degli individui interessati.

La riduzione della platea degli occupati ha interessato con maggior forza la componente femminile. Particolarmente evidente è stato il calo del numero dei giovani lavoratori: gli under 24enni comunitari di entrambi i sessi (-33,2% nel complesso), le donne under 24enni extracomunitarie (-27,4%), così come le 25-34enni comunitarie (-23,7%) mostrano le variazioni negative più consistenti.

In controtendenza gli occupati maschi UE 45-54enni, per i quali si registra un incremento tendenziale dell'11,9%. La contrazione del numero dei disoccupati è più evidente tra gli extracomunitari con età compresa tra i 25-34enni (-18,4%) e i comunitari 45-54enni (-25,9%). In aumento gli UE maschi in cerca di lavoro under 24enni (+10,6%) e i 25-34enni sia maschi che femmine (rispettivamente +4,4% e +4,0%), così come i 45-54enni maschi Extra UE (+16,2%). Con riferimento agli inattivi, il tasso di crescita maggiore lo si registra tra gli uomini comunitari ed in particolare tra i 45-54enni (+57,5%), i 25-34enni (+39,0%) e i 55-64enni (+33,6%). Altresì elevato l'incremento tendenziale degli uomini extracomunitari 35-44enni (+39,4%) e 45-54enni (+37,7%).

Infine, si evidenzia che il Decreto flussi 2020 ha stabilito una quota massima di 30.850 unità come programmazione transitoria del numero di lavora-

tori extracomunitari che potranno fare ingresso in Italia nel 2020 per motivi di lavoro subordinato stagionale e non stagionale e di lavoro autonomo. Al 19 febbraio 2021 le quote utilizzate sono state, tuttavia, solo 18.000, di cui 11.000 per lavoro stagionale, 1.000 per lavoro stagionale pluriennale e 6.000 per lavoro stagionale di organizzazioni datoriali. Dai dati appare chiaro come la maggior parte delle quote sia rimasta inutilizzata. Tuttavia, risulta aumentata la conversione dei permessi di soggiorno per studio, tirocinio e formazione in permessi di soggiorno per lavoro subordinato e lavoro autonomo. In particolare, il maggiore utilizzo di quote DPCM, in termini percentuali, si riscontra nelle conversioni dei permessi di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione in permesso di soggiorno per lavoro subordinato (20,6%), a seguire troviamo le conversioni del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato (14,8), nonché le conversioni del permesso di soggiorno da studio tirocinio e /o formazione in lavoro autonomo (12,9%) e le conversioni dei permessi di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro stato membro dell'UE in permesso di soggiorno per lavoro subordinato (11%). Infine, il numero più basso si registra per la conversione del permesso di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale in permessi di soggiorno per lavoro autonomo (5%).

La motivazione dell'aumento delle conversioni dei permessi di soggiorno rilasciati per altri motivi rispetto a quelli lavorativi in permessi di soggiorno per motivi di lavoro può essere rinvenuta nelle maggiori tutele che vengono riconosciute agli immigrati lavoratori all'interno del nostro paese. Infatti, ai sensi dell'art. 22, co. 11, TU, il lavoratore titolare di permesso di soggiorno per motivi di lavoro può ottenere un permesso di soggiorno per attesa occupazione nel caso in cui lo stesso dovesse perdere il proprio rapporto di lavoro in modo da non perdere il proprio permesso di soggiorno. Tale tutela, tuttavia, non viene ugualmente garantita ai lavoratori stagionali e per tale motivo, da una lettura attenta dei dati, notiamo come nessuna delle conversioni sia avvenuta a favore di questa categoria di lavoro.

#### 4. *I settori economici e l'impiego occupazionale*

Il decremento del numero di occupati stranieri rilevato nel 2020 ha interessato pressoché tutti i settori economici con qualche eccezione. Una netta contrazione del numero degli occupati comunitari ed extracomunitari in attività finanziarie e assicurative (rispettivamente -54,3% e -26,0%) così come in alberghi e ristoranti (-21,4% in un caso e -20,0% nell'altro). In controtenden-

denza, ovvero in crescita, la platea dei lavoratori Extra UE impiegati in Amministrazione Pubblica e difesa assicurazione sociale obbligatoria (+53,6%), agricoltura (+9,8%), istruzione, sanità ed altri servizi sociali (+4,5%). Di lieve entità l'incremento in trasporto e magazzinaggio (+0,3%) e costruzioni (+0,2%). Aumentano altresì gli occupati UE in servizi di informazione e comunicazione (+25,2%) e trasporto e magazzinaggio (+2,1%).

Anche i principali indicatori del mercato del lavoro segnalano il peggioramento della condizione occupazionale dei cittadini stranieri.

Con riferimento ai tassi di occupazione per cittadinanza tra il 2017 e il 2020 si rileva che nell'ultimo anno il tasso di occupazione degli italiani è in calo di 0,6 punti, mentre nel caso dei cittadini comunitari ed extracomunitari l'indicatore fa registrare una riduzione più consistente e pari, rispettivamente, a -4,0 punti e -3,5 punti. Netto è il ridimensionamento dei valori rilevati per la componente femminile. Se l'entità del tasso di occupazione stimato per gli uomini UE nel 2020 si attesta al 70,9% e al 72,1% per gli Extra UE – dunque, rispetto ad un anno prima, ad un livello più basso di 3,2 punti in un caso e di 1,9 punti nell'altro – il tasso femminile delle comunitarie si riduce di 4,7 punti (passando dal 55,0% al 50,3%) e quello delle extracomunitarie di 5,0 punti (46,5% vs. 41,5%).

#### 4.1. *L'impatto della crisi economica sulle diverse comunità*

Nel 2020 si registra una reazione diversa in base alle diverse cittadinanze Extra UE. Per alcune comunità si nota un significativo incremento del numero di occupati: la platea dei lavoratori ghanesi nel 2020 è aumentata del 29,2% (pari a +3mila e 700 unità circa); quella degli albanesi del 4,7% (+9.464 unità rispetto al 2019); quella degli srilankesi del 2,5% (+1.421 unità). Lievi incrementi si registrano anche per i cittadini bangladesi (+1,1%) e indiani (+0,2%). Di contro il bacino degli occupati si è ridotto, in particolare, per gli egiziani (-20,6%), i peruviani (-11,0%), i cinesi (-10,6%), gli ecuadoriani (-9,8%), i moldavi (-7,5%), i filippini (-5,8%), i tunisini e gli ucraini (in entrambi i casi -5,5%). Da evidenziare altresì il netto incremento dei disoccupati filippini cresciuti nel 2020 del 38,4% e dei pakistani, il cui numero è aumentato del 37,8%, così come quello dei bangladesi, per i quali la platea delle persone in cerca di impiego cresce del 30,2%. Significativa anche l'espansione dell'inattività tra i cittadini in età da lavoro appartenenti alle comunità filippina (+49,1%), pakistana (+37,8%) moldava (+31,7%), cinese (+28,8%), egiziana (+24,0%), peruviana (+24,5%), tunisina (+24,4%) e ucraina (+19,4%).

### 5. *I dipendenti per tipologie di contratto*

I dati si riferiscono ai lavoratori dipendenti iscritti alle gestioni pensionistiche dell'INPS con almeno una giornata retribuita nell'anno, distinti per cittadinanza, classe d'età, sesso, regione di lavoro e tipologia contrattuale<sup>8</sup>. Il periodo osservato è il triennio 2018-2020. I dati statistici derivano dall'elaborazione delle informazioni contenute negli archivi delle denunce retributive che i datori di lavoro con dipendenti sono tenuti a presentare mensilmente (dichiarazioni UNIEMENS). Si tratta quindi della quasi totalità dei lavoratori dipendenti del settore privato (con esclusione dei lavoratori domestici e degli operai agricoli) e di una quota di lavoratori dipendenti del settore pubblico per i quali è previsto il versamento delle sole contribuzioni minori alla gestione prestazioni temporanee (come, ad esempio, i supplenti della scuola). Il fenomeno è stato analizzato sia per il complesso dei lavoratori sia per gli appartenenti alle varie tipologie contrattuali: tempo determinato, tempo indeterminato e lavoro stagionale.

Nel 2020 il numero di lavoratori con cittadinanza extracomunitaria è stato pari a 1.503.278 a fronte di un totale di 15.573.766. In termini percentuali, gli extracomunitari rappresentano il 9,7% del totale dei lavoratori (11,5% uomini e 7,1% donne) in linea con i due anni precedenti. Nel 2020 il numero di extracomunitari è diminuito del -3,1% rispetto al 2019, nello stesso periodo il totale dei lavoratori dipendenti è diminuito del -2,3%. Nel 2020, prendendo in considerazione congiuntamente le variabili luogo di lavoro e sesso, si conferma l'andamento dei due anni precedenti; infatti, l'incidenza percentuale di extracomunitari è massima per gli uomini che lavorano nel Nord-Est con il 15,1%, ed è minima per le lavoratrici delle Isole (1,6%). Nella distribuzione territoriale l'incidenza dei lavoratori extracomunitari risulta più accentuata in Emilia-Romagna (16,6% uomini; 10,6% donne), in Toscana (15,7% uomini; 11,1% donne), in Lombardia (16,2% uomini; 9,2% donne) e in Trentino-Alto Adige (14,8% uomini; 9,9% donne). Le regioni Lombardia, Emilia-Romagna, Veneto e Toscana assommano i quasi 2/3 dei lavoratori extracomunitari, il 29,7% dei quali nella sola Lombardia. La retribuzione media annua nel 2020 dei lavoratori extracomunitari è inferiore del 38% a quella del complesso dei lavoratori (12.902 euro e 20.648 euro) e ciò può essere dovuto al minor numero di giornate lavorate e all'avere quali-

<sup>8</sup> I dati sono tratti dal XI Rapporto Annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

fiche con retribuzioni più basse. La distribuzione per età dei lavoratori extracomunitari nel 2020, analogamente al biennio precedente, presenta una maggiore concentrazione nelle classi d'età più giovani: al di sotto dei 40 anni, infatti, sono presenti circa il 53,6% dei lavoratori extracomunitari (56,3% nel 2018 e 55,7% nel 2019). Per la generalità dei lavoratori, invece, la quota dei giovani sotto i 40 anni nel 2020 non supera il 42,5%. Sempre nel 2020, la classe d'età con maggiore frequenza tra gli extracomunitari è quella "30-39 anni" con il 29,1% di lavoratori, mentre per la generalità dei lavoratori la classe d'età più consistente è quella successiva, "40-49 anni" con il 27,2% del totale. La retribuzione media annua in tutti gli anni analizzati è crescente al crescere dell'età, tranne che per la classe "60 e oltre", sia per i lavoratori extracomunitari sia per la generalità dei lavoratori.

Con riferimento alla cittadinanza, nel 2020 il 35,5% di tutti i lavoratori extracomunitari proviene da tre Paesi: Albania con il 15,1%, Marocco con l'10,7% e Cina con il 9,7%. I lavoratori extracomunitari maschi sono, negli anni considerati, più dei 2/3 del totale, tranne nel caso della Cina, dove c'è una equità tra i sessi (come anche in Perù e Ecuador) e dove si riscontra anche la retribuzione media annua più bassa, 7.849 euro rispetto a 12.902 euro del totale Paesi Extracomunitari. Il rapporto tra sessi si capovolge nel caso delle lavoratrici extracomunitarie dell'Ucraina e del Brasile (rispettivamente 59,6% e 64,1%).

### 5.1. *I lavoratori a tempo indeterminato*

Nell'anno 2020 i lavoratori extracomunitari dipendenti a tempo indeterminato sono 1.042.322, pari all' 8,7% degli 11.926.973 lavoratori complessivi, in linea con gli anni precedenti (8,2% nel 2018 e 8,6% nel 2019). Nel 2020 si osserva un aumento dei lavoratori extracomunitari dipendenti a tempo indeterminato rispetto al 2019 pari a +1,2%, superiore a quello rilevato sul totale dei lavoratori a tempo indeterminato che hanno invece subito una lieve diminuzione (-0,2%). Con riferimento al Paese di cittadinanza si può notare che nel 2020, i lavoratori extracomunitari a tempo indeterminato provenienti dall'Albania sono il 15,6%, seguiti dai cinesi (12,5%) e dai marocchini (10,0%). La retribuzione media annua dei lavoratori extracomunitari dipendenti a tempo indeterminato nel 2020 è stata pari a 15.465 euro, quella del totale dei lavoratori a tempo indeterminato è stata pari a 24.465 euro.

### 5.2. *I lavoratori a tempo determinato*

Tra i lavoratori dipendenti a tempo determinato nel 2020 gli extracomunitari sono 402.463 con una incidenza sul totale dei lavoratori pari al 12,8%, in linea rispetto agli anni precedenti (12,5% e 13,2% rispettivamente nel 2018 e 2019). A livello regionale l'incidenza di extracomunitari sul totale dei lavoratori a tempo determinato risulta maggiore in Emilia-Romagna (19,9%), Trentino-Alto Adige (19,5%), Lombardia e Veneto (17,9%).

La retribuzione media annua dei lavoratori extracomunitari dipendenti a tempo determinato nel 2020 è stata pari a 7.291 euro, inferiore al 14,9% di quella del totale dei lavoratori a tempo determinato che è stata pari a 8.564 euro.

Con riferimento al Paese di cittadinanza si può notare che nel 2020, i lavoratori extracomunitari a tempo determinato provengono prevalentemente da Albania (13,5%) e Marocco (12,3%), seguiti da Pakistan (5,3%), Bangladesh (5,1%), Senegal (4,6%), Egitto (4,0%) e Ucraina (3,8%), in questo ultimo Paese risulta molto importante la componente femminile (pari al 62,5%). Si rileva, inoltre, che l'andamento decrescente degli ultimi anni dei lavoratori dipendenti a tempo determinato, sia nel complesso (-6,7% per il 2019), sia con riferimento ai soli extracomunitari (-2,0% per il 2019), permane anche nel 2020 ma con una maggiore diminuzione (a causa della pandemia da Covid-19) pari a -11,8% in riferimento ai soli extracomunitari e -9,2% nel complesso.

### 5.3. *I lavoratori stagionali*

Nel 2020 i lavoratori dipendenti stagionali extracomunitari ammontano a 58.902 pari all'11,8% del totale dei lavoratori stagionali (498.661); tale incidenza è massima per gli uomini del Nord-Est (18,2%). La variazione tra il 2019 e il 2020 è negativa (a causa della pandemia da Covid-19) con -6,7% per il totale dei lavoratori dipendenti stagionali e con -11,7% per gli extracomunitari mentre tra il 2018 e il 2019 la variazione è stata positiva (+18,4% per il totale dei lavoratori dipendenti stagionali e +20,7% per gli extracomunitari).

Le regioni in cui l'incidenza dei lavoratori extracomunitari sul totale degli stagionali è maggiore sono: l'Emilia-Romagna (18,7%), la Liguria (18,3%), il Veneto (16,1%) e la Lombardia (16,0%). L'Emilia-Romagna con il 16,5%, il Trentino-Alto Adige con il 14,8% e il Veneto con il 12,9%, sono le regioni che occupano il maggior numero di lavoratori stagionali extraco-

munitari. Nella distribuzione per età, la classe a cui appartiene il maggior numero di lavoratori stagionali è quella tra i 30 e i 49 anni con un peso del 39,3% mentre per i lavoratori extracomunitari la stessa classe ha un peso del 51,6%. Nell'analizzare, infine, i lavoratori stagionali extracomunitari per Paese di provenienza si può constatare che per il 2020 la maggior parte proviene dall'Albania (18,4%; con il 13,3% per gli uomini ed il 24,0% per le donne), dal Marocco (11,8%; con 13,0% per gli uomini e 10,6% per le donne), dall'Ucraina (7,5%; con 3,6% per gli uomini e 11,7% per le donne), dal Senegal (5,6%; con 7,9% per gli uomini e 3,0% per le donne), dalla Moldavia (4,5%; con 2,2% per gli uomini e 6,9% per le donne) e dal Bangladesh (4,3%; con 7,7% per gli uomini e solo lo 0,5% per le donne, tra le percentuali più basse di presenza femminile tra tutte le cittadinanze), situazione non dissimile da quella degli anni precedenti.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

W. CHIAROMONTE, *Sanatoria 2020 in stallo. Il Viminale fa un passo avanti (e due indietro)*, in [www.labourlawcommunity.org](http://www.labourlawcommunity.org), 2021.

Ministero dell'Interno, *cruscotto-statistico-giornaliero*, in [www.immigrazione.it](http://www.immigrazione.it), 15 luglio 2021.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *X Rapporto Annuale 2020*, in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *XI Rapporto Annuale 2021*, in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

Immigrati.Stat, *Dati e indicatori su immigrati e nuovi cittadini, 2018-2021*, in [www.stra-dati.istat.it](http://www.stra-dati.istat.it).

**PARTE III**  
**I VINCOLI EUROPEI E INTERNAZIONALI**  
  
**LE MIGRAZIONI ECONOMICHE**  
**NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

Roberta Nunin

SOMMARIO: 1. La 'fortezza Europa' di fronte alle migrazioni economiche, tra stereotipi e pregiudizi. – 2. Frammenti di disciplina. Gli interventi regolativi dell'Unione europea in materia di ingresso degli stranieri per motivi di lavoro. – 3. Qualche proposta per il prossimo futuro.

1. *La 'fortezza Europa' di fronte alle migrazioni economiche, tra stereotipi e pregiudizi*

*«Libers... di scuignî lâ», «Liberi... di dover partire».*

Quando mi è stato proposto di redigere questo contributo, mi è tornato alla mente questo ossimoro contenuto nel titolo di una raccolta di liriche nella quale il poeta friulano Leonardo Zanier<sup>1</sup>, più di sessant'anni fa, ci parlava dell'esperienza dell'emigrazione che lui stesso aveva vissuto in Svizzera. Il medesimo Paese, peraltro, guardando al quale lo scrittore Max Frisch – più o meno negli stessi anni – segnalava l'evidente paradosso di una nazione ricca, per la quale la presenza della manodopera immigrata risultava indispensabile per lo sviluppo economico, ma – contemporaneamente – che considerava tali lavoratori come persone da occultare e respingere ai margini del contesto sociale: *«Cercavamo braccia, sono arrivati uomini»*<sup>2</sup>.

Molti decenni sono passati da allora, ma al volgere dei primi vent'anni del ventunesimo secolo tali considerazioni appaiono ancora estremamente – ed amaramente – attuali, nella misura in cui il populismo sovranista, con le

<sup>1</sup> L. ZANIER, *Libers... di scuignî lâ / Liberi... di dover partire*, Poesie 1960-62, Roma, Ediesse, VI ed., 1998 (I ed. 1964). Sulla figura di Leonardo Zanier v. P. BARCELLA, V. FURNERI, *Una vita migrante. Leonardo Zanier, sindacalista e poeta (1935-2017)*, Roma, Carocci, 2020.

<sup>2</sup> M. FRISCH, Prefazione a A.J. SEILER (a cura di), *Siamo italiani/Die Italiener – Gespräche mit italienischen Gastarbeitern*, Zurigo, EVZ, 1965.

irrazionali paure ed i pregiudizi dallo stesso alimentati, ha fomentato in tutti i Paesi dell'Unione europea una crescente richiesta di alzare barriere invalicabili, nell'impossibile ed irrealizzabile pretesa di rinchiudersi in una 'fortezza Europa' che separi 'noi' da 'loro'. Come ha osservato in un recente saggio Maurizio Ambrosini, «le emozioni, i sentimenti, spesso i preconcetti hanno preso il posto della conoscenza e dell'analisi: il contrario di quanto sarebbe necessario per condurre riflessioni pacate e configurare decisioni razionali»<sup>3</sup>.

In un contesto quale quello attuale, segnato a livello mondiale da moltissimi conflitti (anche 'a bassa intensità' e, dunque, spesso dimenticati), che in tante aree devastano la vita civile e sociale, così come da una permanente e diffusa violazione dei diritti umani in tanti Paesi segnati da instabilità politica e sottosviluppo economico, la stessa pretesa di poter tracciare una chiara e netta linea di demarcazione tra migrazioni politiche (o 'forzate') e migrazioni 'meramente economiche' appare del tutto fallace. Per molti migranti 'economici', in realtà, vale proprio l'ossimoro di Leonardo Zanier: «liberi... di *dover* partire», dove quel '*dover*' segnala l'impossibilità di fatto di operare scelte diverse rispetto a quella di partire per cercare altrove un destino migliore. Non si spiegherebbe, altrimenti, il carico di sofferenze ed il rischio stesso di perdere la propria vita (e quella dei propri familiari) che vengono messi in conto e vengono accettati da molti migranti che frettolosamente si vorrebbero etichettare come spinti da ragioni 'solo' economiche: la verità è che, spesso, una reale alternativa non esiste per chi cerca di sottrarsi a condizioni di vita disperate<sup>4</sup>. Assai poco fondata, dunque, risulta la pretesa di applicare ai fenomeni migratori una rigida tassonomia, la quale, peraltro, non considerando affatto «l'eterogeneità delle condizioni soggettive che sottostanno alla base della scelta migratoria»<sup>5</sup>, si rivela del tutto inattuale ed inca-

<sup>3</sup> M. AMBROSINI, *L'invasione immaginaria. L'immigrazione oltre i luoghi comuni*, Bari-Roma, Laterza, 2020, p. 1.

<sup>4</sup> Sulla difficoltà di tracciare una linea di demarcazione v. M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017, p. 34; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013; cfr. anche L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 2012; M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2019.

<sup>5</sup> G.A. RECCHIA, *L'accesso al lavoro dei migranti economici*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 93 ss., a p. 94.

pace di tenere conto di molteplici fattori che invece andrebbero attentamente considerati: dai cambiamenti climatici globali (con il loro impatto devastante su tante comunità), alla permanente instabilità politica di tanti Paesi, ai conflitti armati (anche quelli a bassa intensità, di cui si è già detto).

La nostra stessa storia dovrebbe pure averci insegnato qualcosa, anche se non pochi tendono a dimenticarla e preferiscono agitare il vessillo della retorica dell'invasione, che si alimenta spesso di erronee percezioni più che di dati effettivi. In uno scritto recente, al quale ci permettiamo qui di rinviare<sup>6</sup>, abbiamo avuto modo di segnalare come un'indagine dell'*Eurobarometro* pubblicata nel 2018 abbia evidenziato che, alla domanda su quale fosse la percentuale di immigrati extracomunitari residenti nel territorio dell'Unione europea in proporzione alla totalità della popolazione, gli intervistati avessero risposto indicando una percentuale più che doppia rispetto al dato reale (16,7% *vs.* 7%)<sup>7</sup>. Naturalmente si può subito obiettare che i numeri ufficiali non tengono conto del fenomeno, di per sé sfuggente, dell'immigrazione clandestina, ma, a tale ultimo proposito, sarebbe anche bene ricordare che – come pure l'esperienza italiana insegna – buona parte di quest'ultima si concentra in attività spesso essenziali, per le quali risulta tra l'altro molto difficile reperire manodopera autoctona. Si pensi, ad esempio, alle attività legate ai servizi di cura per famiglie ed anziani, con riguardo alle quali dovrebbe essere sufficiente ricordare come le due grandi sanatorie, che nel nostro Paese si sono attuate negli ultimi vent'anni (quella legata alla legge Bossi-Fini del 2002/2003 e, successivamente, la sanatoria Maroni) e che hanno consentito di regolarizzare, rispettivamente, circa 600.000 e circa 300.000 lavoratori e lavoratrici, abbiano riguardato nella stragrande maggioranza persone impiegate per svolgere lavoro di cura presso le famiglie italiane<sup>8</sup>: un'immigrazione, come ha osservato un autore, «prevalentemente europea, femminile e culturalmente cristiana»<sup>9</sup>, sideralmente lontana dagli stereotipi imperanti quando, anche nel discorso pubblico, si evoca la figura dell'immigrato clandestino.

<sup>6</sup> Sia consentito rinviare a R. NUNIN, *Le migrazioni per motivi economici nel quadro regolativo dell'Unione europea*, in W. CHIARAMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., pp. 49 ss., a p. 51.

<sup>7</sup> Commissione Europea, *Eurobarometro Speciale 469. L'integrazione degli immigrati nell'Unione Europea*, 2018.

<sup>8</sup> V. sul punto M. AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit., p. 10.

<sup>9</sup> M. AMBROSINI, *op. ult. cit.*, p. 26.

Un'invasione – dunque – forse più «immaginaria»<sup>10</sup> che reale, paventata muovendo da pregiudizi e percezioni distorte, che tra l'altro trascurano un dato di fatto che è sotto gli occhi di tutti, dato dalla crisi demografica e dalla contrazione progressiva (ed apparentemente, almeno in Italia, inarrestabile) delle coorti di popolazione più giovane in molte aree dell'Unione europea, che rendono l'apporto dei lavoratori immigrati indispensabile al mantenimento, già nel medio periodo, dell'equilibrio dei nostri sistemi nazionali di welfare, rispetto ai quali i migranti sono ancora contributori più che beneficiari.

Quanto si è appena detto già evidenzia l'infondatezza (e l'insensatezza) di tutta una serie di luoghi comuni spesso agitati nel dibattito sui fenomeni migratori in atto, non solo in Italia ma nell'Unione intera, dove diverse forze politiche hanno costruito negli ultimi tre decenni la loro fortuna proprio proponendosi come fieri oppositori di una pretesa 'invasione' ed alimentando la retorica di un assedio del nostro continente e dei nostri valori contrastabile solo attraverso una politica volta a blindare le frontiere esterne.

Proprio per questo, volendo in questo scritto concentrarci su quello che è l'assetto regolativo attuale relativo all'ingresso degli stranieri cittadini di Paesi terzi nel territorio dell'UE per motivi di lavoro, qualche osservazione preliminare di contesto ci sembra necessaria, in relazione alla necessità di sgombrare il campo da alcuni pregiudizi molto diffusi.

Se, infatti, risponde al vero – e ancora di più in momenti di crisi economica – che i flussi migratori possono anche produrre un effetto «destabilizzante»<sup>11</sup>, nella misura in cui alimentano, da un lato, una tensione permanente tra l'approccio 'cosmopolita' di chi evoca la tutela universale dei diritti umani e quello aprioristicamente 'difensivo' di chi pone al centro la tutela della sovranità territoriale nazionale, ed evidenziano, dall'altro, l'asimmetria per cui al diritto di lasciare il proprio Paese non corrisponde affatto quello di entrare liberamente in un altro, bisogna tuttavia non dimenticare che – valutata alla luce della concreta situazione del mercato del lavoro europeo – la retorica dell'invasione (e della necessità di opporvisi con ogni mezzo, invocando logiche protezionistiche anche per tutelare le prospettive lavorative degli au-

<sup>10</sup> M. AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit.

<sup>11</sup> Cfr. A. ROSAFALCO, *Politiche migratorie e diritto del lavoro*, Adapt University Press, 2018, [https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/33271/mod\\_resource/content/2/vol\\_74\\_2018\\_rosafalco.pdf](https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/33271/mod_resource/content/2/vol_74_2018_rosafalco.pdf).

toctoni<sup>12</sup>) appare assai poco fondata, nella misura in cui – in primo luogo – non considera quel fenomeno, ben noto agli studiosi e presente in molti contesti nazionali europei, che attiene alla persistente presenza di mercati ‘paralleli’ (e non sovrapposti) del lavoro, con una segmentazione che vede non di rado i lavoratori migranti occupare, in una logica – almeno in prima battuta – di integrazione ‘subalterna’, posizioni lavorative progressivamente abbandonate dai cittadini del paese di destinazione: sono i lavori che si possono riassumere con le c.d. ‘tre D’ (*dirty, dangerous, demanding* – ‘sporchi’, pericolosi, gravosi).

A tale proposito, si rifletta solo sulla circostanza che, guardando ai dati relativi all'Italia ed immediatamente precedenti alla crisi pandemica del 2020/21, i lavoratori stranieri rappresentavano il 10,6% della manodopera occupata, ma il 17,2% nelle costruzioni ed il 17,9% in agricoltura, fino a raggiungere un emblematico 71% nei servizi domestici<sup>13</sup>, mentre solo l'8,7% rivestiva la qualifica di impiegato (contro il 36% degli italiani). Anche la presenza nel lavoro precario è maggiore per gli immigrati<sup>14</sup>, così come lo è l'incidenza degli infortuni sul lavoro, anche mortali<sup>15</sup>. Se poi ci troviamo di fronte ad un'immigrazione per motivi lavorativi di tipo stagionale (con riguardo, in particolare, a molti impieghi nel settore agricolo od in quello della ristorazione e dei servizi turistici), l'intrinseca transitorietà del flusso migratorio rende ancora più labile (ed instabile) la relazione tra lavoratore proveniente da un Paese terzo e Stato ospitante, con ovvie e significative conseguenze negative quanto alla facoltà di questi lavoratori stagionali «di raggiungere un livello minimo di integrazione sociale (da considerarsi quale requisito essenziale per la consapevolezza dei propri diritti)»<sup>16</sup> e con una

<sup>12</sup> V. sul punto le condivisibili osservazioni di M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza. Sociale*, 2017, pp. 265 ss.; in argomento v. anche W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013.

<sup>13</sup> V. M. AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit., pp.77 ss.; R. NUNIN, *Le migrazioni per motivi economici*, cit., p. 54.

<sup>14</sup> Cfr. M. AMBROSINI, *op. ult. cit.*, p. 79.

<sup>15</sup> Sia consentito rinviare sul punto a R. NUNIN, *Salute e sicurezza sul lavoro: quali tutele per i lavoratori migranti?*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017, n. 4, I, pp. 614 ss.; v. anche M. PERUZZI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., pp. 135 ss.

<sup>16</sup> Così M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare*, cit., 469; W. CHIAROMONTE, «Cercavamo

conseguente palese ineffettività del regime di tutela<sup>17</sup>. Queste dinamiche di integrazione subalterna, peraltro, sono fortemente intrecciate con un progressivo ed evidente degrado, in molti contesti (nazionali e settoriali), delle condizioni di lavoro, anche in relazione ad interventi legislativi che, se da un lato hanno ridimensionato (per tutti) le tutele e le garanzie, dall'altro hanno consentito ai datori di lavoro di poter aumentare le richieste (non solo di flessibilità): in questo quadro, i lavoratori e le lavoratrici immigrati, di frequente impiegati in settori a basso contenuto tecnologico e *labour intensive*, risultano ancora più fragili ed esposti al deterioramento delle condizioni lavorative.

Se, dunque, è davvero difficile negare che l'Europa abbia bisogno dell'apporto lavorativo dei migranti, il tema che si pone, adesso come per l'immediato futuro, è quello di trovare regole comuni e condivise per il governo di un fenomeno tanto complesso, individuando canali accessibili e trasparenti per l'immigrazione regolare per ragioni di lavoro, in modo da evitare che i migranti extracomunitari motivati da ragioni economiche si trovino di fatto costretti a 'tentare' la carta dell'immigrazione clandestina e/o della richiesta di asilo.

Ad oggi, tuttavia, l'Unione è spesso apparsa divisa ed afasica su questi temi, addirittura talvolta dimentica – nel complesso groviglio di interessi che domina il confronto, non di rado aspro, tra i diversi Paesi – della necessità di porre sempre al centro, quale stella polare della propria azione (e di quella degli Stati membri), il valore fondamentale (e non negoziabile) della tutela dei diritti umani. Tali difficoltà, di ordine in primo luogo politico, hanno portato ad una gestione emergenziale dei flussi migratori e ad una logica di ampi respingimenti legata proprio alla 'riclassificazione' come migranti economici di molti richiedenti asilo, accompagnata da una parallela contrazione, in molti contesti nazionali, degli spazi d'ingresso regolari per gli stranieri extra-UE inquadrati come migranti per ragioni economiche: con la prevedibile ed inevitabile conseguenza di costringere spesso questi ultimi ad affrontare i pericolosi percorsi dell'immigrazione clandestina.

Gli ostacoli frapposti ad un approccio meglio coordinato alla questione in sede europea derivano peraltro, come è noto, anche dall'assetto delle fonti

*braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2018, n. 4, pp. 321 ss.,

<sup>17</sup> Da ultimo su questo tema v. V. PAPA, *Il lavoro stagionale dei migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., pp. 279 ss.

dell'Unione, la quale solo da poco più di un ventennio ha iniziato ad occuparsene; il tema infatti non era inizialmente contemplato quale materia di competenza comunitaria, ma veniva inquadrato nella giurisdizione domestica e di ordine e sicurezza pubblici, riservata alla stretta competenza degli Stati membri. Peraltro, con gli assetti di competenza disegnati dopo i Trattati di Amsterdam e Lisbona, gli spazi per un'armonizzazione delle questioni relative all'immigrazione sono comunque risultati ancora del tutto parziali, con «un'armonizzazione più ampia, ma non completa, per asilo e protezione di migranti, ricongiungimenti familiari e tratta degli esseri umani»<sup>18</sup>. Dunque l'approccio a queste questioni è stato lento ed accidentato e si è sviluppato attraverso il progressivo sommarsi di singoli frammenti di disciplina, come si vedrà meglio nel paragrafo seguente; ma sin d'ora si può anticipare che proprio questa caratteristica degli interventi, assieme alla variabilità del tasso di efficacia delle politiche in materia via via adottate da Bruxelles, costituisce un intrinseco elemento di fragilità e debolezza, che espone l'Unione non solo agli egoismi sempre meno controllati di diversi Stati membri, ma anche al ricatto politico ad opera di Paesi terzi, come hanno dimostrato le vicende che, a più riprese, hanno negli ultimi anni più volte chiamato in causa le relazioni con la Turchia o con la Libia.

## 2. Frammenti di disciplina. Gli interventi regolativi dell'Unione europea in materia di ingresso degli stranieri per motivi di lavoro

Nell'affrontare l'approccio regolativo dell'Unione europea al tema dell'ingresso per motivi di lavoro di cittadini di Paesi terzi<sup>19</sup> l'ovvia premessa

<sup>18</sup> L. CALAFÀ, *Le migrazioni per motivi non economici nel quadro regolativo dell'Unione europea*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., p. 77.

<sup>19</sup> Per un quadro generale di riferimento sul tema dell'immigrazione extracomunitaria nell'UE, v. almeno S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019; C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018, 2, 361 ss.; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 67 ss. Con riguardo agli sviluppi più recenti, v. A. DI PASCALE, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Annali AISDUE*, III, 2021, pp. 141 ss., [www.aisdue.eu](http://www.aisdue.eu).

è che non ci occuperemo in questa sede della mobilità interna dei cittadini dell'Unione, sebbene tali flussi abbiano un rilievo di non poco conto, soprattutto dopo l'allargamento ad Est dell'UE, iniziato nei primi anni Duemila. Anche il tema della protezione internazionale e del diritto d'asilo resterà fuori dal nostro perimetro di indagine<sup>20</sup>. La nostra attenzione si concentrerà dunque esclusivamente sull'accesso al mercato del lavoro europeo dei cittadini extracomunitari.

Come abbiamo già ricordato, se nel Trattato di Roma del 1957 l'interesse della C.E.E. era focalizzato sulla regolamentazione della mobilità 'interna' dei cittadini dei Paesi membri, con le previsioni in tema di libertà di circolazione, considerate funzionali alla realizzazione del mercato interno ed alla crescita economica della Comunità, è solo dalla seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso che inizia timidamente ad affiorare – per poi iniziare a consolidarsi lungo gli anni Ottanta – qualche frammento di disciplina di una embrionale competenza comunitaria in materia di immigrazione da Paesi terzi, sia pure inizialmente quale funzione di solo indirizzo e coordinamento<sup>21</sup>. Con l'Accordo di Schengen (14 giugno 1985)<sup>22</sup> comincia, sia pure a fatica, a svilupparsi una cooperazione intergovernativa in materia, il cui obiettivo è quello di creare uno *spazio comune* entro il quale garantire la libertà di circolazione, con il contestuale trasferimento dei controlli alle frontiere esterne della Comunità. Le successive tappe di questo primo processo di (parziale) 'presa in carico' della materia e di consolidamento del c.d. *acquis Schengen* chiamano in causa il Trattato di Maastricht (1992), con il quale la materia dell'immigrazione, dei visti e dell'asilo viene inserita nel c.d. *terzo pilastro*, riservato alla cooperazione intergovernativa, senza escludere peraltro una possibile futura più ampia comunitarizzazione di tali tematiche; successivamente, con il Trattato di Amsterdam (1997) si provvede all'incorporazione degli Accordi di Schengen (sia pure con esclusione, quanto all'applicazione, di Regno Unito ed Irlanda), inserendo la materia nel pilastro comunitario. Non è sfuggito peraltro alla dottrina come le novità intro-

<sup>20</sup> In argomento, per un inquadramento sintetico ed aggiornato attento ai profili giuslavoristici, v. di recente L. CALAFÀ, *Le migrazioni per motivi non economici*, cit., pp. 69 ss.; per un approfondimento v. S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, cit.

<sup>21</sup> V. sul punto R. NUNIN, *Le migrazioni per motivi economici*, cit., pp. 57 ss.; B. DE MOZZI, *Le politiche europee in materia di immigrazione*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2021 (III ed.), pp. 491 ss.

<sup>22</sup> V. anche la Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990.

dotte ad Amsterdam siano state accompagnate da un cambio di paradigma, un nuovo approccio in chiave «utilitaristica» al tema delle migrazioni, che cerca di superare la dimensione strettamente securitaria, cominciando a vederle «non tanto come fenomeno da contrastarsi *in toto*, quanto invece come trasformazione da governare, in modo che si riveli utile alle esigenze del mercato del lavoro»<sup>23</sup>.

In questa prospettiva, un momento di svolta importante è dato dalle decisioni assunte nel Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999); nelle Conclusioni della Presidenza si affermava che «*l'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà. Deve altresì essere messo a punto un approccio comune per garantire l'integrazione nella nostra società dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione*». In questa sede vengono elaborate delle linee guida per la politica migratoria comunitaria, che vanno a toccare alcuni profili essenziali quali la gestione comune dei flussi migratori, l'equo trattamento, l'integrazione degli stranieri e le possibili forme di *partnership* con i Paesi terzi di provenienza dei migranti. Indicazioni, queste, che vengono riprese ed ulteriormente sviluppate nel Consiglio europeo di Laeken (14-15 dicembre 2001), nel quale attenzione venne rivolta anche alla necessità di regole comuni per la materia delicata e cruciale dei ricongiungimenti familiari, così come all'obiettivo di elaborare strumenti specifici per il contrasto alle discriminazioni ed al razzismo, tanto più necessari in un clima che risentiva delle tensioni innescate dagli attentati dell'11 settembre, avvenuti poche settimane prima del vertice. Forse anche per l'impatto di questi terribili eventi, tuttavia, si percepisce che a Laeken il lessico inizia a cambiare e le parole «solidarietà» ed «integrazione» vengono messe in secondo piano rispetto a «sicurezza», «controllo delle frontiere», «capacità di accoglienza».

Un paio d'anni dopo, con l'adozione della direttiva n. 2003/109/CE,

<sup>23</sup> A. ROSAFALCO, *Politiche migratorie*, cit., pp. 24 s.; ma sul punto v. anche S. SCIARRA, W. CHIAROMONTE, *Migration Status in Labour and Social Security Law: Between Inclusion and Exclusion in Italy*, in C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work. Immigration & Vulnerability in Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014; F. DELL'OLIO, *Immigration after Nice: From 'Zero Immigration' to Market Necessity*, in A. ARNULL, D. WINCOTT (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

l'Unione si è occupata dello *status* dei cittadini dei Paesi terzi soggiornanti c.d. di lungo periodo (cioè da almeno cinque anni, ininterrottamente, e non in base ad un titolo di soggiorno di carattere temporaneo), in possesso di alcuni requisiti (in particolare, di reddito e di assicurazione sanitaria), riconoscendo agli stessi la libertà di soggiorno e di circolazione per motivi di lavoro in ambito europeo, oltre alla parità di trattamento per l'esercizio dell'attività lavorativa (ma con esclusione di quelle implicanti la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, ferma l'eventuale riserva di queste ai cittadini nazionali o ai soggetti titolari di cittadinanza dell'Unione), all'assistenza ed alla protezione sociale (queste ultime però con possibili limitazioni, ad opera degli Stati membri, alle sole prestazioni «essenziali»: v. art. 11, § 4 della direttiva)<sup>24</sup>. Solo quasi dieci anni dopo, con la direttiva 2011/51/UE, l'ambito di applicazione di tali previsioni è stato esteso anche ai beneficiari di protezione internazionale, che inizialmente non erano stati contemplati dalla direttiva citata. Interessante è inoltre già qui ricordare come, nella relazione del 2019 sullo stato di attuazione della direttiva, la Commissione abbia segnalato come siano stati assai pochi i soggiornanti di lungo periodo che si sono avvalsi della possibilità – significativo elemento innovativo previsto dalla direttiva – di trasferirsi in un altro Stato membro; insuccesso legato, presumibilmente, alle condizioni richieste per poter esercitare tale diritto (ad esempio, l'Italia prevede che tale possibilità sia comunque regolata nell'annuale decreto flussi) e che evidenzia la necessità di una revisione, peraltro *in fieri*.

Il passaggio successivo avviene con il Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre del 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009), mediante il quale potremmo dire che si realizza l'«unionizzazione» delle politiche migratorie, prevedendosi nel Titolo V del TFUE – intitolato «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» – lo sviluppo di una politica comune in materia di immigrazione, asilo e controllo delle frontiere esterne (art. 67); il Consiglio europeo viene individuato come soggetto deputato alla definizione degli orientamenti strategici della programmazione in materia e viene chiarito che le politiche dell'immigrazione devono essere ispirate al principio di *solidarietà* e di *equa ripartizione delle responsabilità* tra tutti i Paesi membri dell'Unione europea (art. 80). Emerge anche la volontà di perseguire quella distinzione – abbiamo

<sup>24</sup> La Corte di Giustizia, con sentenza del 24 aprile 2012 (in causa C-571/10, *Kamberaj*), in un caso relativo al diniego da parte della Provincia autonoma di Bolzano ad uno straniero di un sussidio per l'alloggio, ha peraltro indicato la necessità di interpretare restrittivamente tali possibilità di deroga.

tuttavia già visto quanto ardua... – tra migranti economici e politici (o forzati) (v. art. 78 TFUE), senza peraltro che si modifichi un assetto regolativo che mantiene salda nelle mani degli Stati (ed oggetto di una riserva assoluta a favore di questi) la determinazione del numero degli ingressi consentiti (v. art. 79, § 5, TFUE), vero caposaldo di ogni politica migratoria. Peraltro, come puntualmente sottolineato dalla dottrina, «è sufficiente la lettura dei titoli delle rubriche usate e la stessa architettura del Trattato dopo Lisbona a confermare che (...) la data dell'11/9/2001 ha lasciato tracce indelebili nello sviluppo delle politiche migratorie dell'Unione europea»<sup>25</sup>; infatti, insieme a quello della sovranità nazionale, sempre più stringente appare l'impatto del parametro della sicurezza, che interviene «a condizionare non solo le politiche e i diritti, ma anche le stesse competenze tra Stati membri ed Unione Europea (...): il cittadino extra-UE, ovvero privo di cittadinanza di uno degli Stati dell'Unione, non è tanto un soggetto titolare di diritti fondamentali, ma è principalmente una minaccia ovvero un oggetto di repressione e di controllo alle frontiere esterne dell'Unione, così come in quelle interne»<sup>26</sup>.

L'Unione definisce infatti le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi [v. il c.d. Codice frontiere Schengen, Reg.(UE) n. 399/2016; per i visti per i soggiorni di breve durata, fino a tre mesi, v. Reg.(CE) 2009/810, come modificato da Reg.(UE) 2016/399 e, da ultimo, dal recente Reg. (UE) 2019/1155]; per l'istituzione dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione alle frontiere esterne – *FRONTEX* v. Reg.(UE) n. 1624/2016] ed i diritti di tali cittadini regolarmente soggiornanti, adotta misure contro l'immigrazione irregolare e la tratta di esseri umani, ma continua ad affidare agli Stati membri, come si è già ricordato, la facoltà di stabilire *quanti* lavoratori di Paesi terzi si possano accogliere nei diversi contesti nazionali, con il possibile contingentamento degli ingressi e, soprattutto, con il permanere di regole diverse sul punto nei diversi Paesi membri, ai quali è riconosciuto il diritto «di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo». (art. 79, § 5, TFUE).

Se, dunque, centrale – quanto all'ammissione degli stranieri extracomunitari che vogliono entrare nell'UE per motivi di lavoro – resta ancora il ruolo dei singoli Stati membri<sup>27</sup>, si deve però ricordare che l'art. 153 del TFUE

<sup>25</sup> L. CALAFÀ, *Le migrazioni per motivi non economici*, cit., p. 70.

<sup>26</sup> L. CALAFÀ, *op. ult. cit.*, p. 71.

<sup>27</sup> Non approfondiamo in questo scritto le regole specifiche previste dai singoli Stati membri in

prevede che l'Unione possa agire in relazione alle condizioni d'impiego dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti, ma si deve subito precisare che l'adozione di interventi in questa materia richiede l'unanimità e non una semplice maggioranza. Trattandosi di un tema particolarmente sensibile in termini (anche) di politica interna, è chiaro che al momento immaginare spazi per l'affermazione di un nuovo paradigma regolativo, che valorizzi maggiormente il ruolo dell'Unione rispetto a quello dei singoli Stati, appare assai arduo<sup>28</sup>. Il limite 'a monte', dato dalla permanenza di una forte disciplina statale, esclusiva e differenziata, in merito alla regolamentazione degli ingressi per motivi di lavoro (tanto subordinato quanto autonomo), fatte salve le limitate ipotesi regolate dal diritto eurounitario, finisce così per ripercuotersi 'a valle', ostacolando interventi di carattere generale e strutturale volti a coprire tutte le ipotesi di ingressi per motivi di lavoro dei cittadini e delle cittadine extracomunitari/e, così come la possibilità di migrazioni 'circolari' o di ingressi per una semplice presa di contatto/esplorazione del mercato del lavoro.

Nella logica del progressivo sommarsi di frammenti di disciplina, negli anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non sono tuttavia mancati alcuni ulteriori interventi di diritto derivato rilevanti per il tema di cui ci stiamo occupando. In primo luogo, possiamo ricordare la direttiva n. 2011/98/UE, concernente la previsione di regole procedurali per il rilascio di un permesso unico ai cittadini di Paesi terzi che abbiano l'intenzione di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro (anche se viene lasciata comunque agli Stati membri la scelta delle modalità della domanda diretta ad ottenerlo, così come viene fatta salva la competenza dello Stato membro per quanto attiene l'ingresso nel mercato del lavoro nazionale degli stranieri); la direttiva – che non si applica ai lavoratori autonomi ma solo a quelli subordinati – prevede tuttavia che l'eventuale diniego del permesso unico debba essere motivato e comunicato per iscritto all'interessato e che, avverso tale diniego, debba essere garantita la possibilità di presentare un ricorso e ribadisce che ai cittadini extra-UE regolari che abbiano accesso al mercato del lavoro di uno Stato membro vada garantito lo stesso trattamento riservato

materia di ingresso dei lavoratori extracomunitari, essendo le esperienze nazionali e le valutazioni di diritto comparato oggetto di altri specifici contributi in questo volume, ai quali qui si rinvia.

<sup>28</sup> V. R. NUNIN, *Le migrazioni per motivi economici*, cit., p. 60; v. inoltre già le condivisibili osservazioni di Laura Calafà in L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, M. PERUZZI (a cura di), *La mobilità del lavoro: prospettive europee e internazionali*, Napoli, ESI, 2012, pp. 98 ss.

agli autoctoni con riguardo a condizioni di lavoro, libertà di associazione, istruzione e formazione professionale, riconoscimento di diplomi e qualifiche professionali (secondo le procedure nazionali applicabili), sicurezza sociale, agevolazioni fiscali ed accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, oltre che ai servizi di consulenza forniti dai centri per l'impiego. Deve però subito segnalarsi che diverse restrizioni ed eccezioni sono ammesse (v. art. 12, § 2, della direttiva citata), lasciando ai Paesi membri la scelta se avvalersene o meno; di conseguenza, laddove non lo facciano, il diritto alla parità di trattamento non può essere eluso, come puntualizzato anche dalla Corte di Giustizia in una sentenza del 21 giugno 2017 (in causa C-449/16), relativa proprio all'Italia e riguardante il diritto a beneficiare dell'assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli minori *ex l. 448/98*.<sup>29</sup> La prima relazione sull'applicazione di tale direttiva, pubblicata dalla Commissione nel 2019, ha evidenziato diversi problemi, relativi alla procedura, ai diversi passaggi di carattere amministrativo richiesti ed ai tempi necessari; si è inoltre sottolineata una carenza di informazioni, tra i cittadini dei Paesi terzi, quanto alla possibilità di ottenere il permesso unico (e quanto ai diritti dallo stesso derivanti)<sup>30</sup>. Anche in questo caso è dunque auspicabile che venga presto condotta una revisione della direttiva, già preannunciata, che semplifichi le procedure previste.

Deve poi essere richiamata una serie di provvedimenti settoriali, via via concernenti particolari categorie di lavoratori, come gli stagionali o i lavoratori particolarmente qualificati. Nello specifico, con la direttiva n. 2009/50/CE (per la quale già nel 2016 la Commissione europea aveva formulato una proposta di revisione), ci si è posti l'obiettivo di attrarre lavoratori altamente qualificati provenienti da Paesi terzi (con la previsione di un particolare titolo di soggiorno e lavoro, la c.d. «*Carta blu*»). In dottrina si è osservato come, con tale direttiva, non ci si preoccupasse di definire «uno status con un complesso di diritti ai migranti altamente qualificati»<sup>31</sup>, bensì si mirasse solo a rendere più 'attraente' per tali soggetti l'Unione europea, con l'obiettivo di sostenere la competitività e la crescita economica di quest'ultima.

In particolare, con la citata direttiva – frutto peraltro di un complesso negoziato – si prefigura un sistema di ingresso basato su un'offerta vincolan-

<sup>29</sup> V. CGUE, sentenza del 21 giugno 2017, in causa C-449/16, *Martinez Silva*.

<sup>30</sup> V. COM/2019/160 fin. del 19 marzo 2019.

<sup>31</sup> A. DI PASCALE, *L'immigrazione "legale"*, cit., p. 145.

te di lavoro, garantendo anche una soglia salariale minima (peraltro non di facile individuazione, dovendo al momento essere pari ad almeno una volta e mezzo lo stipendio annuale medio lordo nello Stato membro interessato), con obbligo di esercitare, nel primo biennio dall'ingresso, esclusivamente l'attività per cui quest'ultimo si sia ottenuto. Sono previste tutele procedurali contro il diniego di tale titolo di soggiorno e la garanzia della parità di trattamento, nei termini di cui si è già detto sopra. Mentre scriviamo, peraltro, il Parlamento europeo, nella seduta plenaria del settembre 2021, ha dato il via libera alla riforma di questo meccanismo, dopo che nel maggio del 2021 i negoziatori del Parlamento e del Consiglio hanno finalmente concordato i termini per una revisione della direttiva del 2009, con l'obiettivo di semplificare l'assunzione di lavoratori e lavoratrici (con le caratteristiche di cui si è già detto) provenienti da Paesi extracomunitari. La riforma vuole intervenire in particolare per quanto riguarda le condizioni di ingresso e residenza, individuando criteri più flessibili quali, in particolare, la presenza di un contratto di lavoro di almeno sei mesi (invece dei dodici richiesti attualmente) e l'abbassamento della soglia di salario minimo (ridotta da 1 a 1,6 volte rispetto al salario medio annuo lordo del Paese di impiego), conferendo ai beneficiari anche il diritto ad una maggiore mobilità all'interno dell'Unione (i lavoratori titolari di Carta blu hanno il diritto di vivere e lavorare in qualsiasi Paese dell'Unione, escluse Danimarca e Irlanda), assieme alla previsione di più rapide procedure per i ricongiungimenti familiari. Inoltre, si introduce il diritto per rifugiati e richiedenti asilo nell'UE di presentare la domanda per il rilascio della Carta blu non solo nel Paese nel quale abbiano ricevuto la protezione umanitaria, ma anche in altri Stati membri. L'obiettivo evidente della riforma è quello di cercare di aumentare l'attrattività e l'applicazione di questo strumento che, fino ad ora, ha prodotto risultati sicuramente deludenti (nel 2019 risultavano emesse solo 36.000 Carte blu, di cui ben 29.000 dalla sola Germania);<sup>32</sup> si tratta indubbiamente di un passo avanti importante, essendo l'abbassamento della soglia dei requisiti richiesti suscettibile di aumentare la qualità (e non solo la quantità) degli ingressi nell'Unione per motivi di lavoro, e proprio per questo ne andrà monitorato con attenzione l'impatto futuro.

Proseguendo in questa rapida disamina dei diversi interventi settoriali,

<sup>32</sup> Si segnala peraltro che, in caso di comprovata minaccia per la sicurezza pubblica, i Paesi dell'Unione avranno la possibilità di rifiutare nuove richieste di Carta blu, ritirare quelle esistenti o negarne il rinnovo.

con la direttiva n. 2014/36/UE si sono invece previste alcune regole in tema di ingresso e soggiorno dei lavoratori extracomunitari per attività di lavoro stagionale, cercando di agevolare una gestione maggiormente efficace ed ordinata di tali flussi, indispensabili in molti settori economici cruciali (quali quello agricolo o quello dei servizi turistici), cercando di assicurare adeguate tutele e condizioni di vita dignitose a questi lavoratori che, come è ben noto, sono particolarmente soggetti al rischio di sfruttamento lavorativo nell'area opaca del lavoro più o meno sommerso. I Paesi membri possono prevedere quote d'ingresso, nonché subordinare quest'ultimo all'indisponibilità di lavoratori autoctoni o cittadini di altri Stati membri dell'Unione. Si prevede che l'ingresso per lavoro stagionale debba avvenire sulla base di un contratto di lavoro (o di un'offerta vincolante di lavoro) che deve contemplare anche la disponibilità di un alloggio; inoltre il richiedente deve disporre (o aver fatto richiesta) di un'assicurazione sanitaria adeguata. Alla luce delle particolari caratteristiche delle attività stagionali, si prevede che le procedure di ingresso siano dirette a garantire la necessaria celerità; viene inoltre favorito il reingresso dei lavoratori che, nell'arco del quinquennio, al termine di un precedente periodo di lavoro stagionale, abbiano regolarmente fatto ritorno nel proprio Paese.

Infine, per completezza, si segnala anche la direttiva n. 2016/801/UE (che ha sostituito le precedenti direttive 2004/114/CE e 2005/71/CE), con la quale ci si è occupati delle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi per motivi, tra l'altro, di ricerca, studio, tirocinio, collocamento alla pari, volontariato (ipotesti, dunque, non sempre rientrati in quella di un rapporto di lavoro subordinato). Con riguardo a tale casistica, la direttiva individua condizioni generali di ingresso riferibili alla presenza di un'assicurazione sanitaria, di un indirizzo nel Paese membro e di risorse economiche sufficienti, e condizioni specifiche per l'ingresso delle diverse categorie, che danno primariamente rilievo alla sussistenza con il soggetto ospitante di una convenzione (o alla presenza di una dichiarazione da parte di questi). Si segnala inoltre che la direttiva 2016/801 ha previsto che i cittadini di Paesi terzi laureati nell'UE possano restare almeno nove mesi nel Paese membro ospitante per cercare un lavoro.

Anche in relazione agli ingressi con Carta blu o per lavoro stagionale le direttive sopra richiamate non incidono però sul permanente diritto degli Stati membri di fissare eventuali quote di ingresso. Con riguardo poi al caso specifico del lavoro altamente qualificato, abbiamo già avuto modo di segnalare come la Commissione abbia in passato preso atto di una limitata effettività di tali disposizioni, riconducibile anche alla circostanza che molti Paesi dell'Unione

prevedono delle procedure proprie e parallele riservate a tali categorie di lavoratori;<sup>33</sup> sarà interessante, sotto questo profilo, valutare l'impatto della riforma sugli ingressi con Carta blu in fase di avvio e di cui si è già detto sopra.

Quanto poi al tema del contrasto dell'immigrazione clandestina, con la direttiva n. 2009/52/CE si sono individuate alcune norme minime in tema di sanzioni e provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che occupino stranieri irregolari: non solo è contemplato un divieto di assunzione di tali lavoratori, ma si prevede la necessità di obbligare i datori di lavoro a richiedere ai lavoratori (e a tenere a disposizione delle autorità per i controlli del caso) un permesso di soggiorno valido; gli Stati dovrebbero altresì garantire un sistema efficace di ispezioni, comunicandone annualmente alla Commissione i risultati; al lavoratore deve essere garantito il pagamento delle retribuzioni ed il versamento dei relativi contributi (con presunzione dell'esistenza di un lavoro in atto da almeno tre mesi), consentendo che le relative azioni possano essere promosse anche da enti esponenziali di tutela degli interessi dei lavoratori extra-UE. Il tema del contrasto allo sfruttamento torna, in altri termini, anche nella direttiva n. 2011/36/UE, in tema di prevenzione e repressione della tratta degli esseri umani e di protezione delle vittime, che non manca di richiamare la direttiva n. 2009/52/CE nei considerando introduttivi, pur ampliando il perimetro della nozione di sfruttamento considerata (non solo quello lavorativo, ma anche quello sessuale e l'accattonaggio): come è stato osservato, la nozione 'estesa' di sfruttamento contenuta nella direttiva del 2011 «correla il lavoro nella sua declinazione peggiore ai diritti umani, *in primis* quello alla dignità, che devono essere rispettati (non solo a livello dell'Unione)»<sup>34</sup>.

Infine, per completezza, qualche rapido cenno meritano gli interventi in tema di ricongiungimenti familiari, che si inscrivono nell'area degli strumenti diretti a garantire quel rispetto della vita familiare affermato in diversi atti concernenti la tutela dei diritti fondamentali (a partire dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950: v. art. 8). La direttiva n. 2003/86/CE è intervenuta in prima battuta per riconoscere allo straniero titolare di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno – che abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiorno in modo stabile – il diritto al ricongiungimento con i componenti della famiglia nucleare (coniuge – o partner legato da relazione

<sup>33</sup> Commissione europea, *Proposta di revisione della direttiva n. 2009/50/UE – COM(2016)378 def.*

<sup>34</sup> L. CALAFÀ, *Le migrazioni per motivi non economici*, cit., 89.

formalmente registrata, laddove lo Stato membro decida di riservare ad esso lo stesso trattamento previsto per il coniuge – e figli minorenni non cittadini dell'Unione<sup>35</sup>); l'ingresso dei familiari è comunque circondato da una serie di cautele, potendo gli Stati membri condizionarlo alla disponibilità di un alloggio idoneo, di un'assicurazione sanitaria, di risorse sufficienti. Quanto a queste ultime, si ricorda che la Corte di Giustizia ha di recente precisato che gli Stati membri possono valutarle anche alla luce della probabilità o meno del loro mantenimento in futuro (nell'anno), in base all'evoluzione dei redditi del richiedente (con riguardo agli ultimi sei mesi)<sup>36</sup>. Quanto ai profili più spiccatamente giuslavoristici, i familiari che hanno beneficiato del ricongiungimento familiare potranno avere accesso al mercato del lavoro, secondo le modalità previste dalla legislazione dello Stato membro interessato. L'ingresso e il soggiorno di un familiare potranno essere rifiutati per ragioni di ordine pubblico, sicurezza interna e salute pubblica, oltre che in caso di frode (legata, ad esempio, alla falsificazione dei documenti o ad un matrimonio fittizio); in tali ipotesi potrà anche essere revocato (o non rinnovato) un permesso già concesso.

Il quadro, sia pure sintetico, che abbiamo sopra delineato conferma l'assunto iniziale: ci troviamo di fronte ad un nucleo (ormai cospicuo) di frammenti di disciplina, che vanno a regolare in relazione a diversi profili la posizione dello straniero extra-UE che voglia fare ingresso (o l'abbia già fatto) nell'Unione per motivi di lavoro; tuttavia, dove l'intervento regolativo eurounitario si arresta, subentrano le diverse scelte nazionali in tema di ammissione dei lavoratori stranieri, che comunque sempre chiamano in causa un complesso bilanciamento, sia pure variamente declinato nei diversi ordinamenti, tra due esigenze di evidente rilievo giuslavoristico: da un lato, quella di cercare di garantire il mercato del lavoro interno mediante la previsione di regole procedurali per l'accesso regolare allo stesso da parte dei cittadini di Paesi terzi (non titolari della cittadinanza dell'Unione); dall'altro, quella di assicurare, una volta che tale accesso sia avvenuto, la parità di trattamento tra il lavoratore straniero e quello autoctono (o, comunque, cittadino dell'UE), contrastando le possibili discriminazioni e tutelando altresì i diritti fondamentali riferibili alla persona del migrante.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Lo Stato membro può anche autorizzare, sussistendone i requisiti, l'ingresso (e il soggiorno) di figli maggiorenni a carico o degli ascendenti di primo grado che nel Paese di origine siano privi di adeguato sostegno.

<sup>36</sup> V. CGUE, sentenza del 21 aprile 2016, in causa C-558/14, *Kbachab*.

<sup>37</sup> Sul punto M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro*, cit., p. 466; L. CALAFÀ, *Migrazione economica*, cit.; R. NUNIN, *Le migrazioni per motivi economici*, cit., pp. 63 s.

### 3. *Qualche proposta per il prossimo futuro*

Abbiamo visto come, alla luce della complessa architettura vigente in materia (guardando alla quale in dottrina si è criticamente evidenziato quello che ormai appare come una sorta di «circolo vizioso delle competenze»<sup>38</sup>), la permanente centralità del ruolo degli Stati membri determini conseguenze in termini di limiti al funzionamento di un sistema regolativo eurounitario che appaiono «sempre più evidenti e ciclicamente si manifestano sotto forma di emergenza umanitaria»<sup>39</sup>. In assenza dunque della possibilità di programmare in modo uniforme gli ingressi per motivi di lavoro dei cittadini extra-UE, l'Unione si è concentrata piuttosto nel cercare di elaborare una linea comune per la repressione dell'immigrazione clandestina. Sul tema degli accessi si continua, dunque, ad andare in ordine sparso, così come avviene con riguardo alla questione – egualmente cruciale – dell'integrazione degli stranieri nel tessuto sociale del Paese di accoglienza, limitandosi finora l'Unione all'adozione di misure di (mera) incentivazione di una possibile azione in quest'ambito da parte dei Paesi membri, ma non essendo contemplata la possibilità di adottare misure di armonizzazione delle diverse legislazioni nazionali<sup>40</sup>.

Un simile approccio, però, appare sempre meno adeguato alla realtà; di fatto, l'Unione continua ad operare avvalendosi di una 'cassetta degli attrezzi' ormai palesemente insufficiente, che fa ancora leva su «strumenti atipici, asseritamente privi di efficacia giuridica vincolante per l'Unione ed i soggetti del suo ordinamento»<sup>41</sup>. Infatti, a misure già note e praticate in passato come gli accordi di riammissione (quelli in vigore sono una ventina) – o alle analo-

<sup>38</sup> L. CALAFÀ, *Migrazione economica*, cit., p. 29; cfr. anche M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 42 s.

<sup>39</sup> L. CALAFÀ, *Le migrazioni per motivi non economici*, cit., p. 72.

<sup>40</sup> Sotto quest'ultimo profilo, sarà peraltro interessante valutare quali saranno le ricadute del nuovo Piano di azione per l'inclusione e l'integrazione (2021-2027) adottato nel novembre 2020 dalla Commissione (v. COM(2020) 758 fin. del 24 novembre 2020), che dedica particolare attenzione all'analisi delle disuguaglianze tra autoctoni e stranieri nell'accesso a diversi settori della vita sociale e che sembrerebbe anche ampliare il perimetro dell'integrazione, rivolgendosi non solo ai cittadini dei Paesi terzi, ma anche a cittadini dell'Unione (naturalizzati o di nuova generazione) provenienti da un contesto migratorio.

<sup>41</sup> Così F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione Europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2019, 2, pp. 539 ss.

ghe clausole incluse in accordi di partenariato conclusi dall'Unione con Paesi terzi – negli ultimi anni si sono aggiunti strumenti *soft*, come la c.d. “*Agenda europea sulla migrazione*”, un manifesto politico adottato nel 2015 [v. COM(2015) 240 def. del 13 maggio 2015] che afferma(va) la necessità di poter disporre, al livello dell'Unione, di un «*corpus* essenziale di misure e una politica comune chiara e coerente», individuando quattro specifici pilastri d'azione: la riduzione degli incentivi alla migrazione irregolare (anche mediante l'ampliamento degli strumenti di partenariato e di cooperazione con i Paesi terzi); una migliore gestione delle frontiere esterne; il rafforzamento di una politica comune di asilo; una «nuova politica di migrazione legale». Nell'Agenda del 2015 si sottolineava come l'Unione dovesse prepararsi ad affrontare «una serie di sfide economiche e demografiche a lungo termine. La popolazione sta invecchiando e l'economia dipende sempre di più da posti di lavoro altamente qualificati. Inoltre, in assenza di immigrazione, la popolazione dell'UE in età lavorativa diminuirà di 17,5 milioni di persone nel prossimo decennio. La migrazione sarà sempre più un mezzo importante per rafforzare la sostenibilità dei nostri sistemi di protezione sociale e per garantire una crescita sostenibile dell'economia dell'UE» (p. 16). A fronte di una tale premessa, gli strumenti individuati in prima battuta per cercare di aprire la strada ad una 'nuova' e più coordinata politica delle migrazioni venivano in quel documento individuati nella riforma e modernizzazione del sistema della Carta blu (su cui v. *supra*), nell'istituzione di una piattaforma di dialogo con le parti sociali sulla migrazione economica (finalizzata anche all'adozione di strumenti per identificare i settori economici e i tipi di occupazione più in difficoltà quanto a reperimento di personale o deficit di competenze), nell'adozione di interventi più decisi per collegare la politica di migrazione alla politica di sviluppo (migliorando anche l'efficienza dei c.d. *partenariati per la mobilità*), nella ridefinizione delle priorità in materia di finanziamento delle politiche di integrazione e nell'attenzione per trasferimenti delle rimesse più economici, veloci e sicuri.

Quattro anni dopo, nel discorso di apertura della sessione plenaria del Parlamento europeo, tenutasi il 16 luglio 2019, la (allora) neo-presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen, individuando come priorità dell'UE la riduzione nelle migrazioni irregolari, il contrasto al traffico di esseri umani, la tutela del diritto di asilo ed il miglioramento delle condizioni dei rifugiati, aveva altresì prefigurato una ripresa della discussione sulla riforma del sistema di Dublino (dimostratosi del tutto inadeguato), il rafforzamento di Frontex, la necessità di un aggiornamento del sistema europeo comune di asilo in una logica di maggiore solidarietà e aiuto reciproco tra i

Paesi membri, anche sotto il profilo della condivisione degli oneri economici. Nel discorso sullo stato dell'Unione del 2020, poi, la stessa presidente non aveva mancato di segnalare la necessità di creare «*legal pathways*» come parte essenziale dell'azione strategica per contrastare l'immigrazione irregolare. Un programma, questo, che indubbiamente ha patito l'impatto della crisi pandemica, che ha riorientato l'attenzione ed il dibattito in seno all'Unione verso altre questioni e che è sembrato, quantomeno temporaneamente, mettere in secondo piano il tema di un possibile nuovo approccio alle politiche migratorie. Di recente, tuttavia, deve segnalarsi l'adozione il 13 aprile 2021 da parte del Comitato sulle libertà civili del Parlamento europeo – sia pure con voto a maggioranza e non unanime, indice delle permanenti tensioni con riguardo alla materia – di un *report* sulle migrazioni per motivi di lavoro<sup>42</sup> che richiede alla Commissione ed agli Stati membri di mettere in campo una politica sull'immigrazione legale che possa «affrontare la carenza di manodopera e competenze» sempre più indispensabili nel contesto di un'Europa che invecchia: se nel 2018 circa un quinto della popolazione dell'Unione aveva più di 65 anni, nel 2050 questa componente potrebbe arrivare a sfiorare il 30%<sup>43</sup>.

Il rapporto citato raccomanda un approccio graduale, ma che possa condurre ad un successivo ampliamento delle competenze eurounitarie in materia e ad una riforma delle politiche migratorie, alla luce dei benefici che l'immigrazione legale può recare alla società ed all'economia europea. Si sottolinea come l'attenzione debba andare, da un lato, a meglio contrastare i fenomeni di sfruttamento dei lavoratori migranti, evidenziandosi come la stessa recente emergenza pandemica causata dal Covid-19 abbia palesato un impatto particolarmente grave sui lavoratori e le lavoratrici immigrati, spesso impiegati in lavori precari (o stagionali) e non di rado con condizioni lavorative e retributive deteriori. Quanto poi ai lavoratori maggiormente qualificati, alla luce del sostanziale iniziale insuccesso del meccanismo della Carta blu (in relazione alla quale sarà interessante, peraltro, monitorare l'impatto della riforma attualmente in gestazione), si sottolinea la necessità di un intervento che migliori la capacità attrattiva dell'UE, frenata non da ultimo proprio dall'eccessiva frammentazione legislativa e dalla permanente mancanza di coordinamento tra

<sup>42</sup> V. European Parliament, *Draft report on new avenues for legal labour migration*, 9.10.2020, 2020/2010(INI), in [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

<sup>43</sup> Per questi ed altri dati si veda il rapporto 2019 di Eurostat sull'invecchiamento della popolazione dell'UE: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/10166544/KS-02-19%E2%80%91EN-N.pdf/c701972f-6b4e-b432-57d2-91898ca94893>.

gli Stati membri. A tale proposito, si suggerisce di sviluppare una specifica piattaforma informatica che possa fungere da «*talent pool*», assicurando un più facile incrocio tra i lavoratori cittadini di Paesi terzi che abbiano competenze specifiche e le richieste presenti nel mercato del lavoro eurounitario; uno strumento, quello ipotizzato nel *report*, che dovrebbe fornire informazioni chiare e facilitare il contatto con i potenziali datori di lavoro e con le autorità dei singoli Paesi, aiutando anche a velocizzare le procedure di ingresso.

Nel decennio che abbiamo di fronte – e ancora di più con l'auspicata ripresa economica che si prospetta quando potremo dire di aver superato l'emergenza della pandemia – molti nodi verranno sicuramente al pettine.

In quest'ottica, l'invito a superare una «visione patologica e miserabilistica delle migrazioni», formulato da uno degli studiosi italiani che più attenzione ha dedicato a questi temi<sup>44</sup>, deve essere colto senza indugi o ambiguità. L'emergenza sanitaria ha palesato quanto sia stato cruciale in tutta l'Unione il ruolo dei lavoratori immigrati per il funzionamento di tante attività e servizi essenziali, a tacer dell'apporto importante degli stessi – nel presente 'inverno' demografico che connota diversi Stati membri dell'UE, tra cui l'Italia – per la stessa tenuta del sistema previdenziale europeo. Questa consapevolezza dovrebbe dunque guidare anche la futura allocazione delle risorse nella programmazione dell'UE (a partire da quelle del FSE). È tuttavia indispensabile che, a monte, si sviluppi davvero una nuova linea strategica, coerente e coordinata, che muova dalla riflessione sugli insuccessi del passato, in particolare con riguardo alle politiche di inclusione sociale dei migranti e delle loro famiglie (con una necessaria specifica attenzione per i minori), gravemente carenti in molti contesti nazionali e dalle quali non si può più prescindere<sup>45</sup>.

Sempre di più appare quindi evidente la necessità di considerare in maniera unitaria i diversi aspetti del fenomeno migratorio, con l'obiettivo di perseguire un assetto della materia «organico, strutturato e tendenzialmente compiuto»<sup>46</sup>, che possa auspicabilmente condurre in futuro all'adozione di un «codice europeo dell'immigrazione», in grado di sostenere a livello eurounitario la mobilità intraeuropea dei cittadini dei Paesi terzi, la loro integrazione sociale ed il progressivo superamento dei diversi status nazionali

<sup>44</sup> V. M. AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit., p. 49.

<sup>45</sup> V. sul punto M. D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare*, cit.; M.D. FERRARA, *Status degli stranieri*, cit.; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali*, cit.; ID., «*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*», cit.; L. CALAFÀ, *Migrazione economica*, cit.

<sup>46</sup> A. DI PASCALE, *L'immigrazione "legale"*, cit., p. 144.

‘paralleli’ derivanti dal ruolo ancora centrale delle diverse normative nazionali sull’ingresso per ragioni di lavoro degli stranieri extracomunitari. Un lavoro assai complesso, dunque, *in primis* per la Commissione, ma che appare ormai ineludibile, sebbene sia facile immaginare che gli ostacoli da affrontare potrebbero essere non pochi, alla luce delle ben note ed ormai conclamate tensioni interne all’Unione, che attualmente rendono particolarmente accidentato l’avanzamento del processo di integrazione europea.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell’immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 67 ss.

AMBROSINI M., *L’invasione immaginaria. L’immigrazione oltre i luoghi comuni*, Bari-Roma, Laterza, 2020.

CALAFÀ L., *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 2012

CALAFÀ L., GOTTARDI D., PERUZZI M. (a cura di), *La mobilità del lavoro: prospettive europee e internazionali*, Napoli, ESI, 2012.

CHIAROMONTE W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013.

CHIAROMONTE W., «Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e. Relazioni Industriali*, 2018, n. 4, pp. 321 ss

CHIAROMONTE W., FERRARA M. D., RANIERI M. (a cura di), *Migranti e lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2020.

DE MOZZI B., *Le politiche europee in materia di immigrazione*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2021 (III ed.), pp. 491 ss.

DI PASCALE A., *L’immigrazione “legale” nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, in *Annali AISDUE*, III, 2021, pp. 141 ss., [www.aisdue.eu](http://www.aisdue.eu).

D’ONGHIA M., *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 2019.

FAVILLI C., *La politica dell’Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018, 2, 361 ss.

FERRARA M. D., *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza. Sociale*, 2017, pp. 265 ss.

MCBRITTON M., *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017.

NUNIN R., *Salute e sicurezza sul lavoro: quali tutele per i lavoratori migranti?*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017, n. 4, I, pp. 614 ss.

ROSAFALCO A., *Politiche migratorie e diritto del lavoro*, Adapt University Press, 2018

SCIARRA S., CHIAROMONTE W., *Migration Status in Labour and Social Security Law: Between Inclusion and Exclusion in Italy*, in C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work. Immigration & Vulnerability in Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

## LE MIGRAZIONI ECONOMICHE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Luigimaria Riccardi e Francesca Rondine

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le fonti di diritto internazionale. – 2.1. Le norme internazionali consuetudinarie. – 2.2. Le norme internazionali pattizie. – 3. Le Convenzioni OIL n. 97 e 143 e la loro rilevanza giuridica per l'Italia. – 4. La tutela del migrante economico nell'ambito della CEDU e le sue ricadute per l'ordinamento italiano. – 5. Gli accordi bilaterali dell'Italia in materia di lavoro: profili di diritto internazionale e diritto interno. – 5.1. Gli accordi bilaterali dell'Italia in materia di sicurezza sociale. – 6. Il ruolo dell'OIM. – 7. La dimensione giuridica concernente i sindacati europei. – 8. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

### 1. *Premessa*

La migrazione per motivi di lavoro è un fenomeno in continua evoluzione. Esso ha profonde implicazioni giuridiche e sociali sia a livello internazionale sia a livello nazionale per i paesi di origine e di destinazione dei migranti, tra i quali, l'Italia. La sua regolamentazione rimane oggi in gran parte una competenza propria degli Stati, che conservano la prerogativa sovrana di determinare, a livello interno, quali stranieri possono entrare e avere accesso al lavoro e a tutto ciò che ne consegue (assistenza pensionistica, per malattia, indennità ecc.) nel territorio sotto la loro giurisdizione. Tuttavia, tale prerogativa sovrana deve tenere necessariamente conto, nel rispetto del diritto internazionale, della tutela dei diritti umani stabiliti, tra le altre, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>1</sup>. Ciò riguarda, in particolare, il divieto di schiavitù e lavoro forzato ai sensi dell'art. 4, il diritto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 e il rispetto del principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14, così come interpretati dalla

<sup>1</sup> CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848. In materia, v. J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 133; A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in *Corte Edu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di ID., Padova, CEDAM, 2020, p. 3.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte Edu)<sup>2</sup>. Inoltre, al fine di coordinare e armonizzare a livello internazionale le azioni degli Stati, un ruolo particolarmente importante è svolto dalle organizzazioni internazionali competenti in materia come, ad es., l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) e l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM). Le loro azioni (sia a livello bilaterale che multilaterale) coinvolgono nella materia che ci occupa non solo gli Stati ma anche altre entità specificatamente rappresentative a livello regionale degli interessi delle parti sociali.

Il presente capitolo ha ad oggetto l'analisi della migrazione economica dalla prospettiva del diritto internazionale, tenendo conto, però, di volta in volta degli effetti sulla normativa italiana vigente.

In primo luogo, si descrivono le fonti del diritto internazionale sia a carattere consuetudinario sia a carattere pattizio vincolanti per l'Italia. In tale contesto, ci si sofferma sulla tutela del migrante economico nell'ambito delle Convenzioni OIL n. 97 e 143, evidenziandone le principali caratteristiche ed in che misura siano state recepite dall'Italia. Si esamina, poi, la CEDU, sottolineando, alla luce della giurisprudenza della Corte Edu, i profili inerenti al divieto di schiavitù e di lavoro forzato ai sensi dell'art. 4, al diritto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 e al principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14, anche in ragione della loro importanza per l'applicazione della nuova protezione speciale prevista in Italia a partire dal 2020<sup>3</sup>. In secondo luogo, lo studio prende in considerazione alcuni aspetti relativi alla cooperazione internazionale sia a livello bilaterale che multilaterale che coinvolge l'Italia. Infatti, lo studio tiene conto degli accordi bilaterali in materia di lavoro e sicurezza sociale conclusi dall'Italia con vari Stati terzi, analizzando i profili, da un lato, di diritto internazionale e, dall'altro lato, più inerenti alla loro legittimità costituzionale. Inoltre, uno spazio di analisi è dedicato anche all'azione che l'OIM svolge per la tutela dei diritti dei migranti, so-

<sup>2</sup> V. B. ÇALI, L. BIANKU, I. MOTOC, *Migration and the European Convention on Human Rights*, in *Migration and the European Convention on Human Rights*, a cura di B. ÇALI, L. BIANKU, I. MOTOC, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 4-20, V. *Infra* par. 4.

<sup>3</sup> D. L. del 21 ottobre 2020 n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, convertito in l. il 18 dicembre 2020. È importante tenere conto anche delle ricadute della nuova disciplina in tema di accoglienza e integrazione dei minori stranieri. Sul punto v. F. BIONDI DAL MONTE, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, I, pp. 120-135.

prattutto nel contesto territoriale italiano. Infine, uno sguardo critico è rivolto anche all'azione dei sindacati europei.

## 2. *Le fonti di diritto internazionale*

Nell'ambito del diritto internazionale le norme riguardanti la migrazione per motivi di lavoro costituiscono ancora un numero esiguo.

È possibile fare riferimento, da un lato, a norme a carattere consuetudinario, volte a garantire a monte una tutela minima del lavoratore, anche straniero<sup>4</sup>, come il divieto di schiavitù e il divieto di lavoro forzato<sup>5</sup>. Le norme in questione sono ormai riconosciute nella maggior parte degli strumenti in materia sia a livello universale che regionale, e sono applicate a tutti gli individui<sup>6</sup>. Dall'altro lato, a norme a carattere pattizio, finalizzate a disciplinare in generale vari aspetti legati alla migrazione economica<sup>7</sup>.

In questo contesto, esistono, poi, ulteriori strumenti che indirettamente possono influire più direttamente sulla condizione dei lavoratori migranti. In particolare, ci si può riferire alle norme volte al riconoscimento dei titoli di studio e delle qualifiche professionali<sup>8</sup> con lo scopo di favorire la mobilità universitaria internazionale.

### 2.1. *Le norme internazionali consuetudinarie*

Le norme a carattere consuetudinario applicabili in materia di migrazione per motivi di lavoro costituiscono un insieme ridotto e frastagliato.

<sup>4</sup> M. LAI, *Lavoro nel diritto internazionale pubblico*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 2007, VIII, pp. 358 ss; P. PUSTORINO, *I diritti economici e sociali*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di A.M., CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, Milano, CEDAM, 2012, p. 325; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 107; M. ROSSI, *Lo straniero*, in *L'immigrazione oggi*, a cura di A. VERDI, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 23-24.

<sup>5</sup> V. *Infra* par. 2.1.

<sup>6</sup> M. GESTRI, *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e "diritti universali"*, in A.M., CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *op. cit.*, p. 279.

<sup>7</sup> V. *Infra* par. 2.2.

<sup>8</sup> Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea, firmata a Lisbona l'11 aprile 1997. Autorizzazione alla ratifica e resa esecutiva con l. dell'11 luglio 2002, n. 148, GU. 173 del 25 luglio 2002.

Innanzitutto, si può fare innanzitutto riferimento al divieto di schiavitù e lavoro forzato. Per quanto riguarda la riduzione in schiavitù, il divieto in questione è sancito in varie Convenzioni internazionali, tra cui, in particolare, la Convenzione di Ginevra del 1926<sup>9</sup> che individua nella riduzione a oggetto della persona il nucleo definitorio del fenomeno della schiavitù. In materia di lavoro forzato, un'univoca definizione appare più complessa e può variare a seconda dello strumento preso in considerazione. Ad es., mentre nel patto sui diritti civili e politici del 1966<sup>10</sup> il lavoro forzato è genericamente inquadrato nell'ambito dei diritti dei lavoratori<sup>11</sup>, nel patto sui diritti economici, sociali e culturali dello stesso anno<sup>12</sup>, la nozione di lavoro forzato appare maggiormente associata al divieto di schiavitù<sup>13</sup>.

Entrambi i divieti in questione risultano legati a doppio filo al principio di uguaglianza e non discriminazione, anch'essi avente carattere consuetudinario<sup>14</sup>. In tale contesto, il principio di uguaglianza e non discriminazione sono stati al centro di una continua evoluzione. Essi sono posti alla base di numerosi strumenti a carattere pattizio, come la Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale<sup>15</sup> e la Convenzione sull'eliminazione di ogni

<sup>9</sup> Convenzione sulla schiavitù del 25 settembre 1926, autorizzata e resa esecutiva con l. del 20 dicembre 1957, n. 1304, in GU n. 14 del 18 gennaio 1958; V. anche Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni o pratiche analoghe alla schiavitù del 7 settembre 1956, autorizzata e resa esecutiva con l. del 20 dicembre 1957, n. 1304, in GU n. 14 del 18 gennaio 1958.

<sup>10</sup> ONU, Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966, autorizzato e reso esecutiva con l. del 25 ottobre 1977, n. 881, in GU n. 333 del 7 dicembre 1977.

<sup>11</sup> *Ivi*, Art. 8, par. 3.

<sup>12</sup> ONU, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, autorizzato e reso esecutiva con l. del 25 ottobre 1977, n. 881, in GU n. 333 del 7 dicembre 1977.

<sup>13</sup> S. CANTONI, *Lavoro forzato e nuove schiavitù nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 29.

<sup>14</sup> Sui principi di uguaglianza e non discriminazione e lavoro, v., tra gli altri, A., ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 238; M. COLUCCI, *Uguaglianza e divieto di discriminazione sul lavoro*, in *L'organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, a cura di R. BLANPAIN, M. COLUCCI, Napoli, Jovene, 2007, p. 57; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 32.; S. CANTONI, *La tutela internazionale del principio di uguaglianza e non discriminazione nel processo di integrazione dello straniero*, in *La Comunità Internazionale*, 2014, IV, p. 537.

<sup>15</sup> Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965, autorizzata e resa esecutiva con l. del 13 ottobre 1975, n. 654, in GU n. 337 del 23 dicembre 1975.

forma di discriminazione nei confronti delle donne<sup>16</sup> e si è poi affermato come principio fondamentale nella maggior parte degli strumenti internazionali. Nelle migrazioni per motivi di lavoro è, tuttavia, opportuno operare una distinzione nell'applicazione di tali principi quando si fa riferimento al diritto di accesso al lavoro, da un lato, e al godimento dei diritti sul posto di lavoro, dall'altro lato. Per quanto riguarda l'accesso al lavoro, è generalmente considerato lecito un trattamento differenziale tra cittadini e migranti e tra categorie di migranti, come ad es. nell'ambito delle Convenzioni OIL<sup>17</sup> o di quelle relative ai rifugiati e agli apolidi<sup>18</sup>. Al contrario, nell'ambito del godimento dei diritti sul posto di lavoro, è generalmente vietata qualunque limitazione e discriminazione tra cittadini e stranieri. A mero titolo esemplificativo, la Convenzione sulla discriminazione razziale del 1969 prevede che gli Stati adottino provvedimenti per eliminare la discriminazione nei confronti degli stranieri in relazione alle condizioni e ai requisiti di lavoro, comprendendo le regole e le pratiche di impiego con finalità ed effetti discriminatori<sup>19</sup>. Allo stesso modo, la Convenzione contro discriminazione delle donne, prevede all'art. 11, la parità di trattamento e di opportunità di impiego, di remunerazione e di trattamento per un lavoro di eguale valore, nonché norme rivolte ad assicurare l'eguaglianza sostanziale in materia di impiego delle madri o delle donne in stato di gravidanza, attraverso, la proibizione del licenziamento per gravidanza o fondati sullo stato matrimoniale, l'istituzione di congedi di maternità, l'istituzione di servizi sociali e la protezione delle donne in stato di gravidanza<sup>20</sup>.

## 2.2. *Le norme internazionali pattizie*

Mentre le norme internazionali relative al divieto di schiavitù e lavoro forzato sono considerate universali, potenzialmente applicabili a chiunque si trovi nella giurisdizione di uno Stato, tale conclusione diventa più problematica con riguardo al fenomeno del lavoro irregolare<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 18 dicembre 1979, autorizzata e resa esecutiva con l. del 14 marzo 1985, n. 132, in GU n. 89 del 15 aprile 1985.

<sup>17</sup> Sulle Convenzioni OIL rilevanti per l'Italia, v. *Infra* par. 3.

<sup>18</sup> In materia, v. *Infra* par. 2.2.

<sup>19</sup> Art. 5 Convenzione contro la discriminazione razziale.

<sup>20</sup> Art. 11 Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne.

<sup>21</sup> A.T. GALLAGHER, *The International law of human trafficking*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 421.

In ambito di diritti sociali e economici, fondamentale è il Patto internazionale sui diritti economici e sociali e culturali<sup>22</sup>. Il relativo Comitato ha precisato che esso si applica a tutti gli individui, compresi gli stranieri, rifugiati, richiedenti asilo, apolidi, lavoratori migranti, vittime della tratta internazionale di esseri umani, indipendentemente dalla loro condizione giuridica e documentale<sup>23</sup>. In particolare, il Patto riconosce a tutti gli individui il diritto al lavoro (art. 6), ovvero il diritto di ogni individuo di guadagnarsi da vivere attraverso un lavoro liberamente scelto. Tale diritto non è inteso in termini assoluti, ma è piuttosto da interpretare come un diritto a non essere ingiustamente privati del lavoro e a non essere sottoposti a forme di lavoro forzato<sup>24</sup>. Sono elencati, poi, una serie di diritti che riguardano le condizioni di lavoro (art. 7), rispettivamente una remunerazione che garantisca un salario equo, in particolare tra uomo e donna (lett. a, par. 1); la sicurezza e l'igiene del lavoro, la parità in tema di condizioni per le promozioni, il diritto al riposo e agli svaghi, nonché alle ferie e alla remunerazione per i giorni festivi. Si prevede, infine, la libertà di associazione e di sciopero (art. 8) e di aderire ai sindacati, nonché la possibilità per questi ultimi di riunirsi in associazioni e di scegliere liberamente le proprie attività.

È fondamentale richiamare in questa sede la Convenzione ONU contro il crimine organizzato<sup>25</sup> e i suoi due Protocolli del 2000<sup>26</sup>, ad oggetto feno-

<sup>22</sup> ONU, Patto sui diritti economici, sociali e culturali.

<sup>23</sup> CDESC, Commentario Generale n. 20, Il divieto di discriminazione nei diritti economici, sociali e culturali, CDESC, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 giugno 2009, par. 30

<sup>24</sup> Sui diritti economici e sociali, v. P. GARGIULO, *La tutela internazionale dei diritti economici, sociali e culturali: nuovi possibili sviluppi?* in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2007, I, p. 5; M. ODELLO, F. SEATZU, *Ensuring and Enforcing Economic, Social and Cultural Rights: The Jurisprudence of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Londra, Routledge, 2011, p. 350; L. PINESCHI, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali*, in *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, a cura di ID., Milano, Giuffrè, 2015, p. 70.

<sup>25</sup> Convenzione ONU contro il crimine organizzato firmata a Palermo il 15 dicembre 2000 autorizzata e resa esecutiva con l. del 16 marzo 2006, n. 146, in GU n. 85 dell'11 aprile 2006.

<sup>26</sup> I protocolli, adottati dall'Assemblea generale dell'ONU il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, sono stati autorizzati e resi esecutivi con l. del 16 marzo 2006 n. 46, GU dell'11 aprile 2006, n. 85. V. CASTELLI, *Punto e a capo sulla tratta. Uno studio sulle forme di sfruttamento di esseri umani in Italia e sul sistema di interventi a tutela delle vittime*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 23; E. BRUNO, *Le vittime di tratta ed il programma di emersione di cui all'art. 18 comma 3 bis del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286*, in *Minori Giustizia: Rivista Interdisciplinare*

meni particolarmente attuali per l'Italia, rispettivamente la tratta degli esseri umani (cd. *trafficking*<sup>27</sup>) e il traffico illecito di migranti (cd. *smuggling*<sup>28</sup>). Entrambi i fenomeni sono alla base di gravi forme di sfruttamento lavorativo dei migranti in posizione irregolare<sup>29</sup>. Ora, per “tratta”, essa consta di tre elementi: l'azione, il mezzo e lo scopo. Con il primo si intendono il reclutamento e il trasferimento delle vittime. Il secondo include l'impiego o la minaccia dell'uso della forza o di altre forme di coercizione. Lo scopo è proprio lo sfruttamento della persona con il fine di un ritorno economico<sup>30</sup>. La seconda parte è dedicata invece alla protezione delle vittime e prevede una serie di misure a carattere obbligatorio per lo Stato a tutela, appunto, delle vittime di tratta. In particolare, il Protocollo invita gli Stati ad una pronta ed efficace identificazione e protezione delle vittime di tratta, in modo da evitare che esse siano identificate come migranti irregolari e così escluse dalla protezione<sup>31</sup>. In tale contesto, è importante osservare che in Italia è previsto uno speciale permesso di soggiorno destinato alle vittime

*di Studi Giuridici, Psicologici, Pedagogici e Sociali Sulla Relazione fra Minorenni e Giustizia*, 2017, III, p. 159; G. MICHELINI, *La Convenzione di Palermo. Il ruolo dell'Italia nella redazione del testo finale*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla Criminalità Organizzata*, 2019, II, p. 25.

<sup>27</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare donne e bambini, Palermo, dicembre 2000, autorizzata e resa esecutiva con l. del 16 marzo 2006, n. 146, in GU n. 85 dell'11 aprile 2006, (Protocollo trafficking).

<sup>28</sup> Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, Palermo, 15 dicembre 2000, autorizzata e resa esecutiva con l. del 16 marzo 2006, n. 146, in GU n. 85 dell'11 aprile 2006, (Protocollo smuggling)

<sup>29</sup> A.T. GALLAGHER, *op cit.* p. 302; E. BALDONI, *Scenari emergenti nella tratta a scopo di sfruttamento sessuale in Italia*, in *Revista International de Mobilidad Humana*, 2011, XXXVII, p. 52.

<sup>30</sup> Art. 3 Protocollo trafficking.

<sup>31</sup> Sui Protocolli in questione, v. G. CARLIN, *Traffico e trasporto di migranti. Il Protocollo internazionale firmato a Palermo*, in *Affari sociali internazionali*, 2001, IV, p. 14; G. MICHELINI, *I protocolli delle Nazioni Unite contro la tratta di persone e il traffico di migranti: breve guida ragionata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, I, p. 42. Sul fenomeno di “tratta”, v. B. NASCIBENE, A. DE PASCALE, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in *Il contrasto al traffico di migranti: nel diritto comunitario e interno*, a cura di G. PALMISANO, Milano, Giuffrè, 2008, p. 43; V. MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018, I, p. 90.

di tratta, di cui all'art. 18 del d. lgs. n. 286 del 25 luglio 1998 (Testo Unico sull'Immigrazione, TU)<sup>32</sup>.

I Protocolli in questione istituiscono anche meccanismi di scambio di informazioni tra gli Stati per meglio fronteggiare e individuare traffici illeciti<sup>33</sup>. Ad es., si può fare riferimento a tutte le azioni volte all'introduzione di migranti irregolari all'interno del territorio di uno Stato e nel favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Si istituisce un meccanismo di cooperazione internazionale, che prevede lo scambio di informazioni sui luoghi di partenza, transito e destinazione dei migranti e sui gruppi criminali alla base di fenomeni di contrabbando<sup>34</sup>.

In materia di parità di trattamento per l'accesso al lavoro e sul posto di lavoro, è importante fare riferimento alla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 in materia di riconoscimento dello *status* e anche il trattamento di rifugiati, apolidi e richiedenti asilo<sup>35</sup>. Per ciò che concerne l'accesso al lavoro e il godimento dei diritti sociali sul luogo di lavoro, la Convenzione prevede diversi regimi applicabili in base al tipo di legame che intercorre tra il rifugiato e il territorio, distinguendo tra rifugiati in quanto tali presenti sul territorio, rifugiati che hanno residenza abituale in un dato Stato e rifugiati regolarmente residenti in uno Stato. La Convenzione distingue poi il trattamento giuridico dei rifugiati, accordando loro talvolta il trat-

<sup>32</sup> D. lgs. N. 286 del 25 luglio 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, in GU n. 191 del 18 agosto 1998.

<sup>33</sup> Art. 10 Protocollo *trafficking*.

<sup>34</sup> Art. 10 Protocollo *smuggling*. Per il migrante irregolare, le previsioni normative risultano ancora più attuali considerando periodi di emergenza internazionale come quella attuale causata dalla pandemia da Covid-19. Si rinvia a W. CHIAROMONTE, M. D'ONGHIA, *Migranti, lavoro e pandemia: nuovi problemi, vecchie risposte?* in *Rivista Giuridica Lavoro e Previdenza Sociale*, 2021, I, pp. 3-22. In generale, sul controllo alle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare, v. S. MARINAI, *Il controllo delle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare*, in *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. 197-236.

<sup>35</sup> Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, autorizzata e resa esecutiva con l. del 24 luglio 1954, n. 722, in GU n. 196 del 27 agosto 1954. V. P. BONETTI, L. NERI, *Il diritto d'asilo*, in *Diritto degli Stranieri*, a cura di B. NASCIBENE, Padova, Cedam, 2004, p. 20; A. CAPPELLETTI, *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006; J. GOODWIN-GILL, J. MC ADAM, *The Refugee in International Law*, 3rd, Oxford, 2007; M. DI FILIPPO, *L'ammissione di cittadini stranieri*, in A.M., CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *op. cit.*, p. 81.

tamento più favorevole riservato agli stranieri e altre volte lo stesso trattamento riservato ai cittadini<sup>36</sup>. La Convenzione prende in considerazione anche l'accesso alle attività lavorative e i diritti sul posto di lavoro per i destinatari della Convenzione e rinviando a questo tipo di differenziazione. A tal riguardo, i rifugiati regolarmente residenti nello Stato debbano ricevere lo stesso trattamento riservato agli stranieri con trattamento più favorevole, e quindi differenziato rispetto ai cittadini. La Convenzione concede ai rifugiati regolarmente residenti lo stesso trattamento riservato ai cittadini per quanto riguarda l'assistenza pubblica (art. 23). Nonostante non ne sia data definizione, la dottrina ha ritenuto che questa comprenda una serie di aiuti nella sfera della salute e del sistema di assistenza sociale in generale<sup>37</sup>. La stessa logica governa poi la disciplina la legislazione del lavoro e della sicurezza sociale (art. 24), e in particolare materie come la remunerazione, contributi, ferie, malattia, infortuni, pensione, assegni familiari, morte e disoccupazione, prevedendo che i rifugiati regolarmente residenti abbiano lo stesso trattamento riservato ai cittadini.

Per ciò che concerne più specificamente gli apolidi, è possibile fare riferimento alla Convenzione relativa allo status degli apolidi del 1954<sup>38</sup>. Essa prevede delle differenziazioni a seconda del grado di collegamento tra l'apolide e lo Stato e delle forme di discriminazione a seconda che si tratti di accesso all'attività lavorativa o di diritti sociali sul posto di lavoro. In partico-

<sup>36</sup> J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 800; L. SLINGENBERG, *Equal treatment under the Refugee Convention*, in ID., *Between Sovereignty and Equality. The Reception of Asylum Seekers under International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 370.

<sup>37</sup> A. GRAHL-MADSEN, *Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles 2-11, 13-37, 1963*, Division of International Protection of the UNHCR, 1997, p. 23; A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relation to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 44-46.

<sup>38</sup> Convenzione relativa allo status degli apolidi del 28 settembre 1954, autorizzata e resa esecutiva con l. del 1° febbraio 1962, n. 306, in GU n. 142 del 7 giugno 1962. V. UNHCR, *Guidelines on Statelessness*; UNHCR, *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians*, Geneva, New York, 2005, p. 8. V. anche A. EDWARDS, L. VAN WAAS, *Nationality and Statelessness Under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 217; S. MARINAI, *La protezione internazionale degli apolidi*, in *Osservatorio Europeo dell'Immigrazione*, Working paper, 2015, I, p. 10; ID., *La cittadinanza e l'apolidia*, in *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. 37-75.

lare, il capo III disciplina l'accesso all'attività lucrativa e il capo IV alla previdenza sociale. Ai fini dell'accesso alle professioni dipendenti (art. 17), la Convenzione concede agli apolidi regolarmente residenti il trattamento più favorevole concesso agli stranieri in generale. Anche in materia di legislazione del lavoro e sicurezza sociale (art. 24), la Convenzione prevede che lo Stato conceda agli apolidi regolarmente residenti lo stesso trattamento riservato ai cittadini, in particolare in materia di retribuzione, sicurezza sociale, accordi in materia di diritti acquisiti o in corso di acquisizione, aiuti sociali e diritti in caso di malattia o morte. Al contrario, per le professioni autonome (art. 18) per l'applicazione dello stesso trattamento è sufficiente provare che l'apolide sia *regolarmente presente*. Inoltre, se l'individuo è titolare di diplomi riconosciuti dalle autorità statali, medesima applicazione è prevista per le professioni liberali (art. 19).

Per quanto concerne il lavoro minorile, varie sono le Convenzioni internazionali che possono essere prese in considerazione. A tal riguardo, l'art. 10 del Patto sui diritti economici prevede che gli Stati parte fissino un limite di età minima per l'impiego lavorativo e il Comitato ha chiarito che tale limite debba corrispondere a 16 anni<sup>39</sup>. La Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo<sup>40</sup> prevede che gli Stati proteggano *tutti* i minori dallo sfruttamento economico, dal lavoro forzato e da qualunque forma di lavoro che leda il loro sviluppo in termini fisici, mentali, sociali, spirituali e morali<sup>41</sup>. La Convenzione OIL C182 sulle peggiori forme di lavoro minorile<sup>42</sup> prevede che gli Stati proibiscano e combattano tutte le forme di sfruttamento dei minori di 18 anni, in particolare tutte le forme di schiavitù e di lavoro forzato, di vendita e tratta di minori, l'impiego nella prostituzione e in altre forme illecite di lavoro, nonché tutte le forme di lavoro che siano lesive per lo sviluppo del minore<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> CDESC, *Commentario Generale n. 18, Il Diritto al Lavoro*, CDESC, UN Doc. E/C.12/GC/18, 24 Novembre 2005, par. 24.

<sup>40</sup> ONU, Convenzione sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989, autorizzata e resa esecutiva con l. del 27 maggio 1991, n. 176, GU n. 135 del 11 giugno 1991.

<sup>41</sup> Convenzione sui diritti del fanciullo, art. 32, par. 1.

<sup>42</sup> OIL, Convenzione sulle peggiori forme di lavoro minorile (C182) del 17 giugno 1999, autorizzata e resa esecutiva con l. del 25 maggio 2000 n. 148, in GU n. 135 del 12 giugno 2000.

<sup>43</sup> Convenzione C182, artt. 1, 2 e 3.

### 3. *Le Convenzioni OIL n. 97 e 143 e la loro rilevanza giuridica per l'Italia*

La tutela internazionale dei lavoratori e dei migranti economici ha avuto sviluppo grazie all'azione svolta dall'OIL<sup>44</sup>.

Due sono le Convenzioni OIL di grande rilevanza per l'Italia richiamate anche nel TU, ovvero la n. 97 del 1949 e la n. 143 del 1975. Entrambe le Convenzioni in questione disciplinano la situazione dei soggetti già presenti sul territorio, e non entrano nel merito della fase di ammissione e ingresso per lavoro, tipicamente oggetto invece della normativa interna<sup>45</sup>. La Convenzione n. 97 riguarda più direttamente il fenomeno delle migrazioni per motivi di lavoro e i diritti da attribuire ai migranti lavoratori. In questo contesto, la Convenzione propone un trattamento non meno favorevole di quello accordato ai cittadini in materie quali la remunerazione, inclusi gli assegni familiari, la durata del lavoro, le ore straordinarie, le ferie pagate, le limitazioni al lavoro a domicilio, l'età di ammissione all'impiego, l'apprendistato e la formazione professionale, il lavoro delle donne e dei giovani<sup>46</sup>. La Convenzione n. 143 riguarda, invece, il tema dei diritti umani dei lavoratori migranti, prevedendo all'art. 1 che gli Stati si impegnano a rispettare i diritti umani di tutti i lavoratori migranti, senza discriminazione e a prescindere dallo *status* giuridico del migrante lavoratore<sup>47</sup>, estendendosi anche ai migranti irregolari. Questa Convenzione ha l'obiettivo di contrastare l'impiego di manodopera irregolare, prevedendo l'obbligo per gli Stati di instaurare forme di cooperazione e scambio di informazioni con altri Stati.

In particolare, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143, in Italia ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e alle loro famiglie deve essere assicurata parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani. Si tratta di un principio fondamentale applicabile al lavoratore straniero che impedisce al datore di lavoro di sfruttare la dignità umana del lavoratore straniero retribuendolo in misura inferiore a quella prevista per il lavoratore italiano e di creare i presupposti di una concorrenza tra manodopera straniera e manodopera nazionale che potrebbe ingenerare tensio-

<sup>44</sup> B. DE MOZZI, L. MECCHI, A. SITZIA, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro: un'introduzione nel Centenario, Lavoro, Diritti, Europa*, in *Rivista Nuova di Diritto del Lavoro*, 2019, II, pp. 2-29.

<sup>45</sup> A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 132.

<sup>46</sup> Art. 6 Convenzione n. 97.

<sup>47</sup> A. ROSAFALCO, *Politiche migratorie e diritto del lavoro*, Modena, ADAPT, 2018, p. 20.

ni e atteggiamenti di intolleranza e di esclusione tra i cittadini italiani. Più in generale, tale principio impone il divieto di adottare misure dirette o indirette che pongano lo straniero in una posizione di svantaggio rispetto al lavoratore italiano, nonché limitazioni che lo pongano in una situazione differenziata<sup>48</sup>. In particolare, ai sensi dell'art. 2, c. 3 del d.lgs. 286/98 si afferma che «[...]la Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 [...], garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani [...]». Appare particolarmente rilevante il fatto che la norma in questione sembra porre in dubbio il concreto rispetto della parità di trattamento, così come previsto dalla Convenzione OIL n. 143, legando indissolubilmente la parità di trattamento al requisito del regolare possesso del permesso di soggiorno da parte dello straniero. Ciò ha assicurato che la parità di trattamento si applica solo agli stranieri regolarmente soggiornanti e non a quelli irregolari. Questi ultimi, infatti, finiscono col ricevere un trattamento diverso, non già a causa della loro condizione di stranieri ma a causa della non titolarità di un permesso di soggiorno, subendo dunque la cd *discriminazione per titolo di soggiorno*, in cui di fatto tutti i soggetti discriminati sono comunque inevitabilmente stranieri (se il richiedente fosse italiano avrebbe comunque ottenuto il bene della vita richiesto)<sup>49</sup>. Nell'ambito del rapporto di lavoro e nella sua qualità di lavoratore solo lo straniero extracomunitario regolarmente soggiornante in possesso di un titolo di soggiorno ha accesso al lavoro e può beneficiare del diritto di ricevere un trattamento retributivo, previdenziale e assistenziale di norma non inferiore a quello previsto per i lavoratori italiani<sup>50</sup>. Diverse forme di disparità di

<sup>48</sup> A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 197; P. BONETTI, W. CITTI, *L'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, 2009, su [www.asgi.it](http://www.asgi.it); F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le Regioni*, 2008, VI, pp. 1099-1124; W. CHIAROMONTE, *Previdenza e assistenza sociale degli stranieri. Prospettive nazionali e comunitarie*, in *Lavoro e diritto*, 2009, IV, pp. 587-612; F. CORVAJA, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, a cura di G. P. DOLSO, Trieste, EUT, 2019.

<sup>49</sup> A. GUARISO, *L'infinito conflitto tra divieti di discriminazione e welfare "selettivo"*, in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, ASGI, Milano, 2020, p. 539, reperibile online.

<sup>50</sup> Egli gode, ad es., di condizioni (trattamento economico e normativo) che non possono essere inferiori a quelle stabilite dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili (artt. 22, c. 3, e 24, c. 5 TU), può iscriversi nelle liste di collocamento (artt. 22, c. 9, 23, comma 1, 30,

trattamento (e di trattamento differenziale) colpiscono anche la sfera assistenziale e quella previdenziale e, più specificatamente, l'erogazione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare<sup>51</sup> e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria; il rilascio o rinnovo di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato a condizione di aver stipulato presso l'ufficio territoriale del Governo con un datore di lavoro un apposito contratto di soggiorno; e la possibile irregolarità degli atti a causa della difficoltà di comprensione della lingua da parte dello straniero. È possibile quindi rilevare che la normativa in questione non rende del tutto effettiva la parità di trattamento tra lavoratori italiani e lavoratori stranieri<sup>52</sup> così come concepita nella Convenzione OIL n. 143.

Il necessario rispetto del principio di parità di trattamento è stato tuttavia ampiamente sviluppato dalla giurisprudenza Costituzionale, la quale ha evidenziato che in presenza della garanzia legislativa di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti per i lavoratori stranieri rispetto ai lavoratori italiani prevista dall'art. 2, c. 3 TU – garanzia ulteriormente ribadita e precisata dal più generale principio previsto dall'art. 2, c. 2 TU<sup>53</sup> – una restrizione dei diritti dei lavoratori stranieri è giustificata solo in presenza di una norma

comma 2, 18, comma 5, TU), può partecipare ai corsi di formazione e riqualificazione professionale (art. 22, c. 13 TU), in caso di rimpatrio conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità (art. 22, comma 11 TU) e in quanto lavoratore è titolare dei diritti di associazione sindacale e del diritto di sciopero.

<sup>51</sup> V. CGUE., sentenza del 25 novembre 2020, *INPS c. WS*, C-302/19, EU:C:2020:957, par. 35; CGUE, sentenza del 25 novembre 2020, *INPS c. VR*, C-303/19, EU:C:2020:957, par. 34, nelle quali la Corte ha riconosciuto il carattere discriminatorio della modalità di distribuzione degli assegni familiari. In particolare, la Corte ha stabilito che i titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e i titolari di permesso unico lavoro hanno diritto alla parità di trattamento con i lavoratori italiani nelle prestazioni di sicurezza sociale e anche i familiari residenti all'estero devono essere considerati all'interno del nucleo familiare del lavoratore.

<sup>52</sup> V. le importanti riflessioni svolte da P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e le discriminazioni*, relazione al convegno *La tutela del migrante dalle discriminazioni fondate sulla nazionalità e/o sul fattore etnico-razziale*, Sasso Marconi – Bologna, 22-24 settembre 2011, ASGI, reperibile su [https://file.asgi.it/materiali\\_seminario\\_sassomarconi\\_sett\\_2011\\_bonetti.pdf](https://file.asgi.it/materiali_seminario_sassomarconi_sett_2011_bonetti.pdf), p. 44.

<sup>53</sup> Secondo cui lo straniero regolarmente soggiornante gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali o lo stesso testo unico dispongano diversamente.

(interna o di natura internazionale) che esplicitamente o implicitamente prevede tale restrizione, in deroga al principio della piena uguaglianza<sup>54</sup>. Ad es., la Corte costituzionale si è espressa in favore della incostituzionalità di una norma che operava una discriminazione tra cittadini italiani e stranieri nel godimento di una serie di diritti e benefici connessi alla circolazione degli invalidi civili sui mezzi di trasporto pubblici, nonostante la presenza di una norma che prescriveva invece la parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri nella sfera proprio dei diritti connessi allo stato di invalidità civile. Più di recente, la Corte si è pronunciata in favore dell'illegittimità costituzionale di una norma regionale che limitava la concessione di incentivi occupazionali alle imprese limitatamente alle assunzioni di lavoratori che risiedessero da almeno cinque anni nella regione (in questo caso, il Friuli-Venezia Giulia)<sup>55</sup>. In tale contesto, la Corte di Cassazione ha recentemente emesso due ordinanze di remissione alla Corte costituzionale sollevando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 6-bis del d.l. 69/1988 la quale sembra prevedere per i lavoratori stranieri titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e del permesso unico di lavoro criteri meno favorevoli rispetto ai lavoratori cittadini italiani in merito alla concessione degli assegni al nucleo familiare<sup>56</sup>.

#### 4. *La tutela del migrante economico nell'ambito della CEDU e le sue ricadute per l'ordinamento italiano*

La CEDU non stabilisce disposizioni specifiche volte alla tutela dei lavoratori migranti, né dei migranti in quanto tali. Tuttavia, la Corte Edu ha svolto nel tempo un importante ruolo interpretativo<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> V. Corte Cost., sentenza del 16 dicembre 1998, n. 454. V. anche P. BONETTI, *op. cit.*, pp. 44-46.

<sup>55</sup> Corte Cost., sentenza del 23 dicembre 2020, n. 281.

<sup>56</sup> Cass. Civ. sez. lav., ordinanze del 8 aprile 2021, n. 9378 e 9379.

<sup>57</sup> Sul ruolo della Corte Edu, v. in generale, P. MANZINI, F. CASOLARI, A. LOLLINI, *Casi difficili. Libertà fondamentali e globalizzazione nella giurisprudenza europea*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 122-147; V. E. BREMS, J. GERARDS a cura di, *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 236-270; E. BREMS, Y. HAECK, *Human Rights and Civil Rights in the 21st Century*, Dordrecht, the Netherlands, Springer, 2014, p.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 4 par. 1, la CEDU prevede il divieto di schiavitù e di lavoro forzato o obbligatorio. La norma in questione è parte di quelle disposizioni convenzionali inderogabili, ovvero che non possono essere sospese in nessun caso, nemmeno ai sensi dell'art. 15 CEDU<sup>58</sup>. Nel formulare l'art. 4 par. 1 CEDU, è stato fatto implicitamente riferimento alla definizione di schiavitù dettata dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1926, ai sensi della quale essa consiste ne «*lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o parte di essi*». La Corte ha ribadito la validità di tale impostazione nella sentenza *Siliadin c. Francia* del 2005<sup>59</sup>. Più problematica appare la definizione di servitù, non contemplata dalla già menzionata Convenzione di Ginevra. Nella sentenza *Siliadin* è stato chiarito che la servitù corrisponde all'obbligo di fornire i propri servizi imposto con l'uso della coercizione connesso a quello di schiavitù<sup>60</sup>. Secondo la Corte Edu, la servitù è una forma di lavoro forzato con delle aggravanti, in particolare, la percezione soggettiva delle vittime del carattere permanente della loro condizione, insieme a diverse forme gravi di

134; E. BREMS, J. GERARDS a cura di, *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 247; S. SMET, *Conflicts between Human Rights and the ECtHR. Towards a Structured Balancing Test*, in *When Human Rights Clash at The European Court of Human Rights*, a cura di E. BREMS, S. SMET, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 52.

<sup>58</sup> L'art. 15 CEDU prevede che in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. Sono esclusi da tale possibilità gli artt. 1, 2, 3, 4 e 7. Sul punto v. Corte Edu, sentenza del 13 novembre 2012, *C.N. c. Regno Unito*, ric. n. 4239/08, par. 65; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*, ric. n. 37452/02, par. 116. V., U. VILLANI, *Dalla dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, Cacucci, 2015, p. 167; G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2016, III, pp. 677-689.

<sup>59</sup> Corte Edu, sentenza del 26 luglio 2005, *Siliadin c. Francia*, ric. n. 73316/01, par. 123, giungendo ad escludere che la ricorrente – una ragazza togolese costretta a prestare il proprio lavoro presso un'abitazione domestica senza ricevere alcuna retribuzione e senza beneficiare di giorni di riposo – versasse in condizione di schiavitù, dal momento che il processo di «*reificazione*» necessario per configurare la prima e più grave categoria di condotte vietate dall'art. 4 Corte Edu non era stato portato a compimento.

<sup>60</sup> *Ivi* par. 124.

privazione della libertà della persona<sup>61</sup>, elementi che la qualificano come una forma di lavoro forzato aggravato. Tuttavia, sembra agevole rilevare come i contorni della figura siano assai sfumati: è possibile individuare un parziale ambito di sovrapposizione tra il servizio oggetto dell'obbligo in cui si sostanzia la servitù e quello oggetto del divieto del lavoro forzato. La differenza tra la schiavitù e le altre forme di lavoro di cui all'art. 4 risiede primariamente nell'assenza o meno di un esercizio di diritti di proprietà sulla persona e nella sua riduzione ad oggetto, che è elemento caratterizzante la schiavitù stessa<sup>62</sup>. Nel caso di lavoro forzato o obbligatorio, secondo la Corte ciò è rilevabile non solo in quanto frutto di coercizione e di minaccia, ma anche sulla base di fattori quali la qualità, quantità e il tipo di lavoro svolto. Ad es., in *Tibet Menteş e altri c. Turchia*<sup>63</sup>, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti, che lamentavano la mancata retribuzione del lavoro straordinario, si fossero volontariamente sottoposti a turni ininterrotti di ventiquattro ore senza denunciare alcun tipo di coercizione fisica o mentale finalizzata a costringerli a svolgere lavoro straordinario. La possibilità di essere licenziati in caso di rifiuto delle condizioni non rappresentava di per sé una minaccia di punizione ai sensi dell'art. 4.

La Corte Edu ha evidenziato l'esistenza di obblighi in capo allo Stato per ottemperare al rispetto dell'art. 4. In particolare, gli Stati sono tenuti a predisporre un quadro normativo adeguato che punisca e persegua chi compie tali atti in modo efficace e effettivo<sup>64</sup>. Tuttavia, in alcuni casi, la mera esistenza di un quadro normativo non appare sufficiente a concludere per la non violazione della norma in questione. Infatti, la Corte ha affermato che lo Stato è tenuto a adottare misure e azioni concrete al fine di proteggere le vittime, o potenziali tali, di atti contrari all'art. 4<sup>65</sup>. Purché sorga tale obbligo, è necessario dimostrare che le autorità erano, o avrebbero dovuto essere, a conoscenza dei fatti che avrebbero portato la vittima a subire trattamenti contrari

<sup>61</sup> Corte Edu, sentenza dell'11 ottobre 2012, *C.N. e V.C. c. Francia*, ric. n. 67724/09, par. 90. V. D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 4<sup>th</sup>, Oxford University Press, 2018, p. 114.

<sup>62</sup> *Ivi* par. 122.

<sup>63</sup> Corte Edu, sentenza del 24 gennaio 2018, *Tibet Menteş and Others c. Turkey*, ric. n. 57818/10, 57822/10, 57825/10, 57827/10, 57829/10, par. 68.

<sup>64</sup> Corte Edu, sentenza del 7 gennaio 2010, *Siliadin; Rantsev c. Cipro e Russia*, ric. n. 25965/04; *C.N. c. Regno Unito*, *C.N. c. Francia*, par. 116.

<sup>65</sup> Corte Edu, *Rantsev*, *C.N. c. Regno Unito*, cit., par. 65.

alla Convenzione<sup>66</sup>. Inoltre, dal punto di vista procedurale, vi è l'obbligo di indagine da parte delle autorità statali competenti qualora queste ultime abbiano un credibile sospetto di una violazione dell'art. 4, anche in assenza di una denuncia da parte delle vittime<sup>67</sup>. In tutti i casi in cui lo Stato non abbia adempiuto a tali obblighi, la Corte ritiene che le autorità siano responsabili di una violazione dell'art. 4.

In secondo luogo, per ciò che concerne l'art. 8 CEDU, occorre evidenziare che tale disposizione è stata oggetto di un'ampia e composita attività ermeneutica della Corte Edu<sup>68</sup>. In materia di ricongiungimento familiare o espulsione dello straniero<sup>69</sup>, il potere dello Stato può essere limitato dalla necessità di tutelare la vita privata e familiare di quest'ultimo sulla base di una valutazione del tipo di legami familiari, della durata del soggiorno e dei legami tra il soggetto e il territorio<sup>70</sup>. Nelle ipotesi in cui lo straniero lamenti una violazione dell'art. 8 in ragione di un provvedimento statale adottato nei suoi confronti, lo schema argomentativo seguito dalla Corte segue un percor-

<sup>66</sup> *Ivi* par. 66.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> C. PITEA, L. TOMASI, *Art. 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Commentario breve alla CEDU – Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, Cedam, 2012, pp. 297-369.

<sup>69</sup> V., tra gli altri, H. STOREY, *The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, II, pp. 328-344; P.F. DOCQUIR, *Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers: vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour?* in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2004, LI, pp. 921-950; A. DEL GUERCIO, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statali e ordinamenti sovranazionali*, a cura di A. CALIGURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO, Padova, Cedam, 2010, p. 390; M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2010, II, pp. 279-308; S. MARINAI, *L'unità familiare e il ricongiungimento*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *op. cit.*, pp. 493-530.

<sup>70</sup> V. Corte Edu, sentenza del 24 aprile 1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Regno Unito*, ric. n. 9214/80, 9473/81 e 9474/81; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 25 marzo 2014, *Biao c. Danimarca*, ric. n. 38590/10; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ric. n. 12738/10. V. anche, D. HARRIS, M., O' BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 514 ss.

so ormai ampiamente consolidato. innanzitutto, si accerta l'esistenza di una vita privata e/o familiare dello straniero su cui il provvedimento contestato vada ad interferire. A tal riguardo, la Corte ha dapprima evidenziato che i concetti di vita privata e/o familiare debbono essere interpretati in maniera distinta e autonoma. Da una parte, il concetto di vita familiare è direttamente collegato a quello di famiglia e di relazioni tra familiari, e comprende principalmente i legami tra coniugi o tra coppie di fatto e tra madre o padre e figli minori e non comprende le relazioni tra genitori e figli maggiorenni e con altri familiari se non eccezionalmente, in presenza di legami costituiti da particolari forme di dipendenza fisica e /o emotiva<sup>71</sup>. Ciò è stato ampiamente criticato in dottrina, in particolare per via della sua potenziale applicazione discriminatoria. Come osservato in dottrina, questa interpretazione non trova riscontro nella nozione di vita familiare applicata in relazione ai casi che non coinvolgono migranti, in cui la Corte ha ricondotto a tale concetto anche la relazione tra *near relatives*, come, ad es., quella tra nonni e nipoti<sup>72</sup>. Dall'altra parte, il concetto di vita privata appare più ampio e flessibile. Esso comprende diversi elementi componenti la *vita* di un individuo e le sue relazioni col mondo esterno<sup>73</sup>. Nell'ambito di questi ultimi, il lavoro e l'integrazione

<sup>71</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 9 ottobre 2003, *Slivenko e altri c. Lettonia*, ric. n. 48321/99, par. 96; Corte Edu, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx e altri c. Belgio*, ric. n. 6833/74, par. 31; Corte Edu, sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 18535/91, par. 30; Corte Edu, sentenza del 1° dicembre 2005, *Tuquabo Tekle c. Paesi Bassi*, ric. n. 60665/00, par. 35.

<sup>72</sup> V. Corte Edu (Grande Camera), sentenza 13 giugno 1979, *Marckx v. Belgium*, ric. n. 6833/74, par. 45; Corte Edu (Grande Camera), sentenza 13 luglio 2000, *Scozzari and Giunta v. Italy*, ric. n. 39221/98, 41963/98, par. 221; Corte Edu, sentenza 30 novembre 2017, *Strand Lobben and Others v. Norway*, ric. n. 37283/13, par. 89; v. in dottrina, A. DESMOND, *The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?* in *European Journal of International Law*, 2018, I, p. 265 ss.

<sup>73</sup> Si fa riferimento ad es. all'attività lavorativa e professionale, all'autonomia personale e identitaria, alla vita e all'attività sessuale e ai dati e alle informazioni personali e alla rete di relazioni personali, sociali ed economiche che costituiscono la vita privata di ogni essere umano. V. Corte Edu, sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, ric. n. 7525/76, par. 52; Corte Edu, *Halford c. Regno Unito*, cit., par. 51; Corte Edu, sentenza del 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, par. 61; Corte Edu, *Slivenko*, cit., par. 96; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 15 marzo 2012, *Aksu c. Turchia*, ric. n. 414904/04 e 41029/04, par. 58; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 12 giugno 2014, *Fernandez Martinez c. Spagna*, ric. n. 56030/07, par. 56.

lavorativa svolgono un ruolo fondamentale e complementare, nella misura in cui rientrano a pieno titolo a far parte del concetto di vita privata così come elaborato dalla Corte e sono indice e prova di legami profondi e stabili tra l'individuo e territorio<sup>74</sup>. Una volta accertata l'esistenza di una vita privata e/o familiare, la Corte ha esaminato se l'ingerenza dello Stato può ritenersi giustificata ai sensi dell'art. 8, par. 2 CEDU. La Corte prevede in tali casi il superamento di un test di proporzionalità, valutando in concreto se l'ingerenza nella vita privata è prevista dalla legge; se essa persegue uno degli scopi legittimi previsti dal par. 2 dell'art. 8 (ordine pubblico, sicurezza) e se essa è necessaria in una società democratica. La giurisprudenza della Corte Edu si è rivelata più restrittiva riguardo i ricongiungimenti e più favorevole nei casi di allontanamento di persone già residenti sul territorio. Infatti, nei primi la Corte favorisce il criterio dell'interferenza dello Stato nella vita privata o familiare alla luce della legalità e legittimità della misura di volta in volta considerata e non già tenendo conto, come nei casi di allontanamento, dell'integrazione sociale della persona e i suoi legami col territorio. La Corte ha provveduto anche a distinguere i casi in cui il test di proporzionalità debba essere applicato a stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio da quelli in posizione irregolare<sup>75</sup>. Nel primo caso, la Corte ha applicato un test di proporzionalità, introdotto nel caso *Boutlif*<sup>76</sup>, per valutare l'allontanamento dallo Stato, quando questi ultimi siano destinatari di un provvedimento di espulsione a seguito della commissione di un reato. Attraverso il test in questione la Corte ha affermato i criteri rilevanti da seguire, ovvero la natura e la gravità del reato, il tempo trascorso dalla sua commis-

<sup>74</sup> V. Corte Edu, sentenza del 2 agosto 2001, *Boutlif c. Svizzera*, ric. n. 54273/00; Corte Edu, sentenza del 10 luglio 2003, *Benhebbba c. Francia*, ric. n. 53441/99; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 9 ottobre 2003, *Slivenko e altri c. Lettonia*, ric. n. 48321/99; Corte Edu, sentenza del 31 gennaio 2006, *Rodrigues Da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*, ric. n. 50435/99; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 15 gennaio 2007, *Syssoyeva c. Lettonia*, ric. n. 60654/00; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 23 giugno 2008, *Maslov c. Austria*, ric. n. 1638/03; Corte Edu, sentenza del 12 gennaio 2010, *A.W. Khan c. Regno Unito*, ric. n. 47486/06, par. 31; Corte Edu, sentenza del 4 dicembre 2012, *Hamidovic c. Italia*, ric. n. 31956/05.

<sup>75</sup> C. FAVILLI, M. FERRI, *Il diritto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 299-327.

<sup>76</sup> Corte Edu, *Boutlif*, cit., par. 50.

sione, la durata del soggiorno nello Stato e la situazione familiare del ricorrente nonché il principio del *best interest of the child* quando vi siano minori coinvolti (i cd criteri *Boutlif*). Successivamente, con il caso *Üner*, la Corte Edu ha poi gradualmente attribuito rilievo anche al concetto di vita privata, che è entrata a far parte dei criteri sopra descritti. Infatti, si è affermato che l'esame delle circostanze di cui sopra deve tenere debito conto anche dell'integrazione sociale del ricorrente nel paese ospitante<sup>77</sup>. Tale elemento è ancor più decisivo nei casi che coinvolgono le cd seconde generazioni, in quanto l'allontanamento è misura maggiormente impattante proprio per tale categoria di stranieri, i cui legami col paese di origine sono spesso minimi o nulli<sup>78</sup>. Nel secondo caso, i profili di maggior rilievo ha riguardato la vita familiare e non già quella privata. Nel caso *Butt*, considerando che la nozione di vita familiare include tanto le relazioni di fatto quanto quelle tra padre e figli dal momento della loro nascita indipendentemente da requisiti formali, la Corte Edu ha notato come le autorità interne non abbiano condotto alcun esame circa la proporzionalità dell'allontanamento controverso ritenendo insussistente la vita familiare con la conseguenza di ignorare qualsiasi bilanciamento degli interessi in gioco alla luce dei criteri indicati dalla Corte stessa<sup>79</sup>. Tale orientamento sembra cambiare in positivo nei casi in cui lo Stato non abbia dato un peso eccessivo all'interesse generale rispetto a quello del ricorrente, tollerandone la presenza irregolare sul proprio territorio. Ad es., nel caso *Jeunesse* la Corte Edu ha riscontrato una violazione dell'art. 8 in quanto ha ritenuto che la tolleranza delle autorità verso la posizione irregolare della ricorrente ne avesse incentivato la creazione di legami familiari, nonostante la ricorrente fosse consapevole della precarietà del suo *status* prima di iniziare la sua vita familiare nei Paesi Bassi e nonostante l'assenza di ostacoli insormontabili per la famiglia a stabilirsi nel paese di origine della ricorrente<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner, c. Paesi Bassi*, ric. n. 46410/99, par. 57, 58.

<sup>78</sup> V. F. DOCQUIR, *op. cit.*, in particolare pp. 925-926; A. Del Guercio, *op. cit.*, pp. 398 e 400; S. Marinai, *L'unità familiare*, cit., p. 498.

<sup>79</sup> Corte Edu, sentenza del 04 dicembre 2012, *Butt c. Norvegia*, ric. n. 47017/09, par. 76.

<sup>80</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ric. n. 12738/10, par. 106. Infine, la Corte si è espressa anche su casi di discriminazioni tra cittadini e migranti nell'accesso alle prestazioni sociali, riconducendo queste ultime al diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, ritenendo talvolta tali distinzioni

In Italia, il rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 era già stato riconosciuto funzionale per la definizione dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria poi abrogata dalla l. 132/2018<sup>81</sup>. Recentemente, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto allo straniero il diritto al titolo di soggiorno anche in ragione del livello di integrazione sociale da lui raggiunto sul territorio italiana<sup>82</sup>. La materia è stata ulteriormente innovata dal d.l. 130/2020 convertito in l. 173/2020<sup>83</sup>, che, pur non reintroducendo la vecchia protezione umanitaria, ha provveduto ad assicurare l'aderenza dell'ordinamento italiano agli obblighi internazionali. In particolare, si modifica l'art. 19 c.1.1 TU ampliando le ipotesi di riconoscimento della protezione speciale, prevedendo, il divieto di allontanamento dello straniero quando la misura comporti una violazione della sua vita privata e familiare. Come già

irragionevoli e ingiustificate Corte Edu, sentenza del 19 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, ric. n. 17371/90; Corte Edu, sentenza del 30 settembre 2003, *Poirrez c. France*, ric. n. 40892/98; Corte Edu, sentenza del 25 ottobre 2005, *Niedzwiecki c. Germania*, ric. n. 58453/00; Corte Edu, sentenza del 28 ottobre 2010, *Fawsie c. Grecia* ric. n. 40080/07; Corte Edu, sentenza dell'8 aprile 2014, *Dhabbi c. Italia*, ric. n. 17120/09. V. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 182; F. BIONDI DAL MONTE, *Dhabbi c. Italia: chi ha diritto di accedere al sistema di welfare?* in *Quaderni Costituzionali*, 2014, III, pp. 743-746; W. CHIAROMONTE, *Governare le migrazioni per motivi di lavoro: criticità e prospettive*, in *Il futuro del lavoro e i lavori del futuro*, a cura di C. BERIA D'ARGENTINE, W. CHIAROMONTE, Milano, Giuffrè 2020, pp. 83-95.

<sup>81</sup> Legge del 1° dicembre 2018, n. 32, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, in G.U. del 3 dicembre 2018, n. 281. V. N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, I, pp. 1-32

<sup>82</sup> Cass. Civ., sentenza del 23 febbraio 2018, n. 4455/2018. Per un commento, v. E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, III, p. 9; C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2019, pp. 164-165; M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, II, p. 84.

<sup>83</sup> Legge del 21 ottobre 2020, n. 173, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, in G.U. del 19 dicembre 2020, n. 314.

appurato in dottrina, il divieto in questione richiama certamente l'art. 8 CEDU, ma non coincide strettamente con il testo della norma<sup>84</sup>. Infatti, il legislatore, dopo aver indicato i criteri sulla base dei quali accertare il rischio di violazione (natura ed effettività dei vincoli familiari, effettivo inserimento sociale in Italia, durata del soggiorno nel territorio nazionale, esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine), ha circoscritto i limiti al suo riconoscimento ai soli motivi di sicurezza dello Stato, ordine e sicurezza pubblica o per necessità di salute pubblica. Al contrario, nell'art. 8 CEDU essi sono riferiti anche al benessere economico del Paese, alla protezione della morale o dei diritti e delle libertà altrui. La differenza tra la CEDU e il nuovo art. 19 c.1.1 TU non può essere trascurata in quanto non solo il testo oggi vigente in Italia è più ampio, ma esso si differenzia (allontana) anche dall'interpretazione della Corte Edu come visto sopra e da quella nazionale<sup>85</sup>. Sebbene non sia possibile sostenere che la mera esistenza di una vita privata e/o familiare del richiedente sia sufficiente a giustificare il riconoscimento della protezione speciale, appare necessario accertare che il provvedimento di allontanamento determinerebbe un rischio di violazione del diritto alla vita privata e/o familiare del soggetto e l'esistenza del suddetto rischio va accertato sulla base dei criteri indicati dal legislatore. Ciò sembra però riflettere alcuni dei criteri (ovvero la presenza di ostacoli insormontabili al godimento della vita privata nel Paese di origine e, in ultima analisi, alla misura in cui il provvedimento di allontanamento andrebbe ad incidere sulla vita privata creata dal richiedente in Italia) già elaborati dalla Corte Edu nella sentenza *Pormes*<sup>86</sup>. Infatti, la Corte, considerando i «*social and cultural ties*» creati dal sig. Pormes nello Stato di accoglienza, ha attribuito, per la prima volta, esclusiva rilevanza al solo aspetto della vita privata del ricorrente applicando con riferimento ad essa i criteri fino ad allora elaborati con riferimento alla vita familiare<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Per un'analisi approfondita della nuova protezione speciale, v. N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, II, p. 150 ss.

<sup>85</sup> C. FAVILLI, M. FERRI, *op. cit.*, p. 299 ss.

<sup>86</sup> V. Corte Edu, sentenza del 28 luglio 2020, *Pormes v. the Netherlands*, ric. n. 25402/14, par. 58.

<sup>87</sup> M. FERRI, *op. cit.*, p. 105.

5. *Gli accordi bilaterali dell'Italia in materia di lavoro: profili di diritto internazionale e diritto interno*

Gli accordi bilaterali internazionali tra i paesi di origine e di destinazione possono essere un mezzo significativo per fornire *standard* di trattamento minimi ai lavoratori migranti. È importante evidenziare però che gli accordi bilaterali di lavoro conclusi dall'Italia non sembrano equiparabili ai c.d. Accordi Euromediterranei in materia di immigrazione e asilo dal punto di vista dell'efficacia giuridica internazionale<sup>88</sup>. Attraverso convenzioni internazionali in materia di lavoro, i paesi di origine possono negoziare maggiori diritti per i loro cittadini, in particolare per i lavoratori meno qualificati, e per condizioni che siano conformi agli *standard* e al diritto internazionale, attraverso le garanzie di conformità previste dagli accordi stessi. È importante evidenziare che gli accordi bilaterali sono strutturati secondo le linee guida di organizzazioni internazionali come l'OIM o l'OIL, ed hanno importanti ricadute sulla gestione dei flussi migratori<sup>89</sup>.

Gli accordi in questione possono assumere la veste di un trattato internazionale giuridicamente vincolante<sup>90</sup> o di un memorandum d'intesa (c.d. *Me-*

<sup>88</sup> Sul punto v. E. CANNIZZARO, *Disintegration through Law? in European Papers*, vol. I, n. 1, 2016, pp. 3 ss; J. WOUTERS, M. OVÁDEK, *Bilateral Cooperation Between the European Union and the Mediterranean Countries: An Introduction to the Institutional Framework and Key Issues*, in *Bilateral Relations in the Mediterranean: Prospects for Migration Issues*, eds. F. IPPOLITO, G. BORZOI, F. CASOLARI, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2020, pp. 109-140. Sulle relazioni euromediterranee dell'UE v. [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/euro-mediterranean-partnership\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/euro-mediterranean-partnership_en).

<sup>89</sup> Un'indagine dell'OIL del 2003 ha rilevato che la Raccomandazione n. 86 del 1949 è stata ampiamente utilizzata dagli Stati parte come modello per accordi bilaterali e che anche gli Stati che non hanno ratificato gli strumenti dell'organizzazione sono stati interessati a utilizzarla come modello di partenza. V. OIL, *Raccomandazione sulla migrazione per lavoro (rivista)*, 1949 (n. 86), allegato: *Modello di accordo sulla migrazione temporanea e permanente per motivi di lavoro, compresa la migrazione di rifugiati e sfollati*, su [https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS\\_153284/lang-it/index.htm](https://www.ilo.org/rome/norme-del-lavoro-e-documenti/WCMS_153284/lang-it/index.htm).EE.

<sup>90</sup> Si pensi agli accordi bilaterali sulla migrazione per lavoro conclusi dalla Spagna con il Marocco (1999), con la Colombia, Ecuador e Repubblica Dominicana (2001), o l'accordo sulla migrazione circolare con Polonia e Romania (2002). V. <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/policy-areas/measuring-impact/agreements/lang-en/index.htm>. V. anche E. GERONIMI, *Acuerdos Bilaterales de Migración de Mano de Obra:*

*morandum of Understanding* - MoU) meno formale e più flessibile nella sua applicazione o di altre forme di cooperazione *ad hoc* tra le amministrazioni competenti dei paesi interessati<sup>91</sup>. È importante, in ogni caso, che gli accordi bilaterali operino in un contesto multilaterale di *standard* internazionali e che i livelli di cooperazione bilaterale e multilaterale si sostengano reciprocamente. L'Italia ha concluso negli ultimi dieci anni accordi bilaterali in materia di regolamentazione e gestione dei flussi migratori per motivi di lavoro con il governo di vari Stati terzi, tra cui, ad es., Albania<sup>92</sup>, Egitto<sup>93</sup>, Marocco<sup>94</sup>, Mauritius<sup>95</sup>, Moldavia<sup>96</sup> e Sri Lanka<sup>97</sup> e le Filippine<sup>98</sup>. Tali accordi contengono

*Modo de Empleo*, in *International Migration Paper*, 2004, LXV, pp. 23–26; M. PANIZZON, M. HAZAN, S. PLAZA, *Euroafrican and Latin American Bilateral Migration Agreements: The Role of State-Diaspora Partnership*, in *The Palgrave Handbook of International Labour Migration*, eds. M. PANIZZON, G. ZURCHER, E. FORNALE, Basingstoke UK, Springer, 2015, pp. 403-441.

<sup>91</sup> F. CASOLARI, *L'insostenibile "leggerezza" della soft law: sul ricorso a strumenti informali nella gestione della dimensione esterna del contrasto all'immigrazione irregolare da parte dell'Unione europea*, in *Liber Amicorum Angelo Davì - La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, a cura di G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI, M. I. PAPA, A. ZANOBETTI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 1407 – 1434.

<sup>92</sup> Memorandum d'Intesa tra il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali della Repubblica Italiana e il Ministero del Lavoro, affari sociali e pari opportunità della Repubblica di Albania inerente all'implementazione dell'Accordo in materia di migrazioni per lavoro sottoscritto il 2 dicembre 2008, concluso in Tirana e in vigore dal 19 luglio 2011, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>93</sup> Accordo Tra il Governo Della Repubblica Italiana e il Governo Della Repubblica Araba D'Egitto di cooperazione in materia di flussi migratori bilaterali per motivi di lavoro, concluso in Cairo, il 28 novembre 2005, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>94</sup> Accordi bilaterale in materia di lavoro tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo del Regno del Marocco, concluso a Rabat, il 21 novembre 2005, in vigore dal 1° giugno 2007 disponibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>95</sup> Déclaration Conjointe entre Le Ministère italien du Travail et des Politiques Sociales et Le Ministère mauricien du Travail, des Relations Industrielles et de l'Emploi en Matière de Coopération et d'Assistance Technique dans le Secteur de la Migration Circulaire, concluso a Roma, il 20 settembre 2012, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>96</sup> Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Moldova in materia migratoria per motivi di lavoro, concluso a Roma, il 5 luglio 2011, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>97</sup> Accordi di cooperazione bilaterale in materia di migrazione per lavoro tra il Governo

disposizioni di varia natura relative al processo di immissione e integrazione lavorativa del migrante.

È importante evidenziare che nel diritto internazionale pattizio, gli accordi bilaterali in materia di lavoro e di sicurezza sociale<sup>99</sup> conclusi dall'Italia sono atti giuridici con i quali due Stati si impegnano ad applicare, nei rispettivi territori, un regime di lavoro nei confronti dei cittadini migranti dell'altro Stato contraente al fine di garantire la libera circolazione di manodopera e di godere degli stessi benefici che lo Stato di immigrazione economica riserva ai propri cittadini. Come noto, gli accordi bilaterali per essere operanti nell'ordinamento interno dello Stato devono essere ratificati attraverso legge ordinaria<sup>100</sup>. Essi hanno validità solo per gli Stati firmatari ed operano in modo autonomo rispetto ad altre convenzioni internazionali. Tuttavia, proprio in ragione delle loro differenti forme, ci può chiedere se ed in che misura le diverse disposizioni abbiano gli stessi effetti vincolanti o se restino mere norme di condotta per le amministrazioni competenti degli Stati parte e assumano, quindi, la veste di strumenti di *soft law*<sup>101</sup>. Tali considerazioni possono essere estese, da un lato, ai vari accordi e memorandum conclusi dall'Italia in materia di contenimento di flussi migratori irregolari con alcuni Stati terzi del Mediterraneo<sup>102</sup>. Considerato il contenuto e l'importanza che

della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica Democratica Socialista dello Sri Lanka del 18 ottobre 2011, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>98</sup> Accordo di Cooperazione bilaterale in materia di migrazione per lavoro stipulato tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica delle Filippine, concluso a Roma, il 4 novembre 2017, reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>99</sup> Sugli accordi bilaterali conclusi dall'Italia in materia di sicurezza sociale, v. *Infra* 5.1.

<sup>100</sup> Per un'analisi delle modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione da parte dell'Italia, v. C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione per gli accordi internazionali in materia di immigrazione?* in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, I, pp. 156-165.

<sup>101</sup> F. CASOLARI, *L'insostenibile "leggerezza" della soft law*, cit., p. 1410.

<sup>102</sup> V., ad es., il *Memorandum* concluso con la Libia nel 2017 per il contenimento dei flussi migratori. Sul punto, v. A. DE GUTTRY, F. CAPONE, E. SOMMARIO, *Dealing with Migrants in the Central Mediterranean Route: A Legal Analysis of Recent Bilateral Agreements Between Italy and Libya*, in *International Migration*, 2017, I, pp. 1-17; A. PALM, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The Baseline of a Policy Approach Aimed at Closing All Doors To Europe?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2017, reperibile online; E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts of Border Management Through Informal and Deformalised Exter-*

rivestono gli accordi in questione – così come quelli in materia di sicurezza sociale<sup>103</sup> – ci si può chiedere se ed in che misura essi presentano profili di illegittimità da un punto di vista interno ed internazionale. Infatti, diversi dubbi possono essere sollevati al riguardo. Da un lato, gli accordi in questione (in qualsiasi forma rubricata) possono sollevare dubbi di legittimità ai sensi degli artt. 10<sup>104</sup>, 80<sup>105</sup> della Costituzione italiana. Infatti, l'art. 80 della Costituzione stabilisce che le Camere autorizzano con legge la ratifica trattati internazionali di natura politica o che prevedono natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi. Ora, tutti gli accordi sopra menzionati – così come quelli conclusi in materia di sicurezza sociale – hanno una grande importanza politica e – a nostro avviso – è difficile sostenere che tali accordi non comportino un onere finanziario per lo Stato<sup>106</sup>. Pertanto, alla luce di tale contenuto, gli accordi in questione avrebbero dovuto, ai sensi dell'art. 80 essere sottoposti al processo di ratifica con la preventiva autorizzazione fornita da entrambe le Camere del Parlamento italiano. Dall'altro lato, sul piano del diritto internazionale, il *Memorandum*, così come le altre forme di *accordo* o *dichiarazione congiunta* potrebbero ritenersi illegittimi ai sensi dell'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati tra Stati<sup>107</sup>, in quanto costituita in violazione della competenza a stipulare. A

*nal*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, II, p. 115.

<sup>103</sup> V. *infra* par. 6.

<sup>104</sup> L'art. 10 della Costituzione italiana afferma che «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici».

<sup>105</sup> L'art. 80 della Costituzione italiana afferma che: «Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali [cfr. art. 87 c. 8] che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi».

<sup>106</sup> E. OLIVITO, *op. cit.*, p. 118; C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione per gli accordi internazionali in materia di immigrazione?* cit., p. 156.

<sup>107</sup> L'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 rubricato *Disposizioni di diritto interno concernenti la competenza a concludere trattati* afferma che: «1. Il fatto che il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato sia stato espresso violando una disposizione del suo diritto interno concernente la competenza a concludere trattati, non può essere invocato da tale Stato

questo punto ci si può chiedere se le Camere abbiano in qualche modo espresso il loro assenso in forme diverse, anche *ex post*, come già avvenuto in altri casi<sup>108</sup>, per es., attraverso l'approvazione del trasferimento di finanziamenti e risorse nel paese di volta in volta considerato. Di conseguenza, le implicazioni giuridiche internazionali e interne dovrebbero essere diverse. Infatti, a livello internazionale, questa nuova forma di assenso potrebbe essere considerata come un successivo adempimento della parte italiana. Internamente – anche alla luce del ragionamento sopra esposto – non si potrebbe parlare di incostituzionalità degli accordi.

Bisogna infine considerare che l'attuazione a livello nazionale appare fondamentale per l'efficacia degli accordi internazionali, in ragione delle peculiarità che contraddistinguono le politiche migratorie di ingresso di ciascuno Stato. Innanzitutto, l'applicazione di questi accordi avviene tenendo conto del sistema di quote di ingresso per lavoro e, se pur rarissimi, per ricerca. Il totale delle quote è calcolato secondo i tassi di occupazione locali. Le quote sono offerte agli stessi Stati terzi in cambio della loro collaborazione in materia di riammissione e riduzione dei flussi migratori clandestini e, come si è verificato in passato, possono essere ridotte se viene ritenuto che il paese terzo non collabora pienamente<sup>109</sup>. In Italia, l'art. 21 del Testo in questione rappresenta l'istituto principale di riferimento per disciplinare i flussi di ingresso (via terra, mare ed aria) per motivi di lavoro sul territorio nazionale, anche attraverso accordi bilaterali con Stati terzi. Inoltre, gli ingressi per lavoro sono disciplinati all'art. 27 let. r) del TU sull'immigrazione e dall'art. 40 c. 20 del D.P.R. n. 394/1999, che ha ad oggetto le norme di attuazione delle disposizioni contenute nel TU<sup>110</sup>. Inoltre, bisogna menzionare

*per infirmare il proprio consenso, a meno che tale violazione non sia stata manifesta e non concerna una norma di importanza fondamentale del proprio diritto interno. 2. Una violazione è manifesta quando essa appaia obiettivamente evidente ad ogni Stato che si comporti in materia, in base alla normale prassi ed in buona fede».*

<sup>108</sup> Ci si riferisce, ad es., all'Accordo firmato tra Italia e Niger del 26 settembre 2017 in materia di difesa reperibile su [http://atrio.esteri.it/Ricerca\\_Documenti/wfrmRicerca\\_Documenti.aspx](http://atrio.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx).

<sup>109</sup> Ad. es., nel 2001, la quota del Marocco è stata ridotta. V. Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Studio sulle connessioni tra migrazione legale e illegale*, del 4 giugno 2004, COM (2004)412 def.

<sup>110</sup> Si tratta di accordi quadro che riguardano tutti i tipi di lavoratori subordinati: sia lavoratori stagionali che permanenti.

anche gli ingressi speciali di cui all'art. 22 TU che, ai sensi del c. 12 quater, prevede il rilascio del permesso di soggiorno in caso di particolare sfruttamento lavorativo<sup>111</sup>. A tal riguardo, il D. l. 113/18<sup>112</sup> stabilisce che il permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 22, co. 12 quater d.lgs. 286/98 rechi la dicitura *casi speciali*. Tale permesso è rilasciato dal Questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, al cittadino straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, nei casi di particolare sfruttamento lavorativo di cui all'art. 22, co. 12 bis d.lgs. 286/98, ovvero i casi in cui i lavoratori irregolarmente soggiornanti occupati siano in numero superiore a tre, o siano minori in età non lavorativa, o siano sottoposti alle altre condizioni di particolare sfruttamento previste al terzo comma dell'articolo 603-bis del Codice penale. Il permesso di soggiorno in questione ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale; consente di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro.

#### 5.1. *Gli accordi bilaterali dell'Italia in materia di sicurezza sociale*

Il sistema di sicurezza sociale, nonché di accesso alle cure mediche, costituisce uno strumento di inclusione essenziale, poiché offre un'effettiva protezione a fronte di rischi quali la disoccupazione, gli infortuni sul lavoro, la malattia e l'invalidità<sup>113</sup>.

In questo contesto, l'Italia ha stipulato numerosi accordi bilaterali con diversi Stati terzi, soprattutto al fine di impedire ogni forma, diretta ed indi-

<sup>111</sup> Per l'anno 2020, ad es., è stato di 30.850 la quota massima dei lavoratori non comunitari subordinati, stagionali e non stagionali, e di lavoratori autonomi che hanno potuto fare ingresso in Italia. V. DPCM del 7 luglio 2020 *concernente la programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2020*, in GU n. 252 del 12 ottobre 2020. V. anche Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Flussi anno 2020 utilizzo quote*, febbraio 2021, reperibile online.

<sup>112</sup> D.l. del 5 ottobre 2018 n. 113, disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, in GU Serie Generale n. 231 del 04 ottobre 2018.

<sup>113</sup> V. A. CALIGURI, *L'accesso ai benefici di natura assistenziale dei cittadini extracomunitari soggiornanti in Italia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2009, I, pp. 53-66.

retta, di discriminazione<sup>114</sup>. Complessivamente, l'Italia ha firmato e molteplici accordi in materia di sicurezza sociale con numerosi Stati terzi<sup>115</sup>. I principi a cui si ispirano i trattati bilaterali in materia di sicurezza sociale sono pluripli, tra cui, la *totalizzazione*, secondo cui tutti i periodi di assicurazione, lavoro autonomo o dipendente e residenza acquisiti in uno Stato membro si considerano nel calcolo delle prestazioni che spettano al beneficiario e *l'esportabilità* che garantisce il pagamento delle prestazioni nel Paese di residenza anche se la prestazione è a carico di un altro paese (eccetto le prestazioni non contributive, come, ad es., l'assegno sociale e la regola contro la sovrapposizione dei benefici, in base al quale non è possibile maturare il diritto di ricevere molteplici prestazioni da diversi Stati membri dello stesso tipo per lo stesso periodo di assicurazione obbligatoria).

Gli accordi di questo tipo, pur tenendo conto delle rispettive peculiarità, prevedono una serie di norme comuni in materia pensionistica e prestazioni per malattia. In concreto, le Convenzioni bilaterali tutelano generalmente solo i cittadini degli Stati contraenti. Nel caso degli accordi conclusi dall'Italia con Argentina, Canada, San Marino, Stati Uniti, Uruguay e Venezuela, si stabilisce che non è necessario essere cittadini di uno dei due Stati contraenti, ma è sufficiente essere stati assoggettati alle gestioni previdenziali in entrambi i Paesi. Ad eccezione della Convenzione italo-argentina, non sono compresi nel campo di applicazione i dipendenti pubblici, assicurati presso gli specifici Enti di previdenza<sup>116</sup>. Inoltre, le pensioni (ad esclusione di quelle

<sup>114</sup> A. ADINOLFI, *Indirect Discrimination on Ground of Sex in Collective Labour Agreements*, in *Common Market Law Review*, 1992, III, p. 637.

<sup>115</sup> Si fa riferimento a: Jersey (in vigore dal 1° maggio 1958); Repubbliche dell'Ex Jugoslavia Bosnia-Erzegovina, Macedonia-FYROM, Serbia, Montenegro, Kosovo (in vigore dal 1° gennaio 1961); Repubblica di San Marino (in vigore dal 1° gennaio 1961); Stati Uniti (in vigore dal 1° gennaio 1961; accordo aggiuntivo del 1° gennaio 1986); Brasile (in vigore dal 5 agosto 1977); Canada (in vigore dal 1° gennaio 1979); Capo Verde (in vigore dal 1° novembre 1983); Argentina (in vigore dal 1° gennaio 1984); Principato di Monaco (in vigore dal 1° ottobre 1985); Uruguay (in vigore dal 1° giugno 1985); Tunisia (in vigore dal 1° giugno 1987); Venezuela (in vigore dal 1° novembre 1991); Australia (in vigore dal 1° ottobre 2000); Santa Sede (in vigore dal 1° gennaio 2004); Israele (in vigore dal 6 febbraio 2014). Per tutti, v. <http://atrio.esteri.it/>. Sugli accordi conclusi dall'Italia in materia di sicurezza sociale, v. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia ed in Europa*, Collana Fondazione Marco Biagi, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 217 ss.

<sup>116</sup> I regolamenti dell'UE includono invece anche quest'ultima categoria di lavoratori di-

a carattere assistenziale) e le rendite infortunistiche (ad eccezione di quelle previste in caso di malattia, maternità, disoccupazione e cassa integrazione) sono esportabili tanto per i cittadini dell'UE che per quelli di Stati terzi<sup>117</sup>. Occorre, tuttavia, distinguere il caso in cui si decida di rimpatriare un lavoratore straniero proveniente da un Paese che ha stipulato con l'Italia una convenzione in materia di sicurezza sociale e quello in cui tale decisione è presa da un lavoratore proveniente da un Paese non convenzionato.

Nel caso, invece, in cui il lavoratore straniero che decide di rimpatriare proviene da un Paese non convenzionato con l'Italia in materia di sicurezza sociale, il regime di totalizzazione della pensione non trova applicazione. Mentre prima della l. n. 189/2002 (c.d. Bossi-Fini) ai lavoratori extracomunitari che rimpatriavano definitivamente, veniva riconosciuto, ai sensi della l. n. 335/1995 art. 3, c. 13, a prescindere da accordi di reciprocità tra l'Italia e il Paese terzo considerato, il diritto a ottenere il rimborso dei contributi versati fino a quel momento, ora tale facoltà non è più prevista. Mentre non si pongono problemi se il lavoratore ha raggiunto in Italia il diritto ad una pensione autonoma, diverso è il caso in cui il diritto alla pensione matura solo sommando i periodi contributivi maturati in Paesi diversi. Attualmente, infatti, per aver diritto ad un regime di totalizzazione della pensione, è necessario che vi siano delle convenzioni bilaterali tra l'Italia ed il Paese di origine del lavoratore straniero<sup>118</sup>.

Infine, è possibile qui considerare i potenziali vizi di legittimità costituzionale della nuova disciplina della previdenza dei lavoratori provenienti da Stati terzi prevista nell'art. 21 d. lgs. n. 286 dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, anche alla luce del rispetto del principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU. Infatti, come già rilevato in dottrina<sup>119</sup>,

pendenti. Sul punto v. European Migration Network, *L'accesso degli immigrati a sicurezza sociale e sanità in Italia: politiche e Prassi*, 2014, p. 29, reperibile online.

<sup>117</sup> W. CHIAROMONTE, *La limitata esportabilità delle prestazioni di disoccupazione alla luce dei regolamenti 1408/1971/CEE e 883/2004/CE*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, 2006, I, pp. 175-180.

<sup>118</sup> A livello dell'UE, v. W. CHIAROMONTE, *La limitata esportabilità delle prestazioni*, op. cit., pp. 178-179.

<sup>119</sup> P. BONETTI, *Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione, Comm. Aff. Cost. Senato 8-2-2016, p. 6, disponibile su <https://www.senato.it/application>

un primo aspetto riguarda la necessaria reintroduzione della facoltà, già vigente sino al 2002 ai sensi dell'art. 25 c. 5 del d.lgs. n. 286, per lo straniero, in assenza di accordi bilaterali che rendano utili i versamenti contributivi effettuati in Italia, di ottenere la restituzione dei contributi versati in Italia in caso di definitivo rientro in patria senza diritto a pensione o prima dell'età pensionabile. Il principio in questione non solo risponde ad una esigenza di equità, ma costituisce anche un aiuto e un incentivo al reinserimento nei paesi di origine. Un secondo vizio di legittimità costituzionale può coinvolgere, invece, la norma che prevede il godimento dei diritti previdenziali e di sicurezza sociale solo al compimento dei 65 anni, ai sensi dell'art. 18 c. 13 della L. 189/2002. Come già rilevato in dottrina<sup>120</sup>, il riferimento anagrafico in questione, da un lato, sembra aver perso qualsiasi ragion d'essere nell'attuale sistema pensionistico, dall'altro lato, esso può costituire una violazione del principio di discriminazione per quelle prestazioni delle quali il cittadino italiano – rispetto ai cittadini provenienti da Stati terzi – potrebbe godere anche prima del compimento di detta età.

## 6. *Il ruolo dell'OIM*

L'OIM<sup>121</sup> è una delle principali organizzazioni internazionali in ambito di immigrazione ed è, dal 2016, agenzia collegata alle Nazioni Unite.

L'OIM agisce come fornitore di particolari servizi per implementare effettivamente alcune azioni di politica migratoria ad essa esternalizzati e affidati dai governi come, ad es., la riammissione dei migranti, misure contro la tratta e

/xmanager/projects/leg17/attachments/documento\_evento\_procedura\_commissione/files/000/003/499/PROF.\_BONETTI.pdf.

<sup>120</sup> *Ivi*, pp. 5-6.

<sup>121</sup> Istituita nel 1951, l'Italia è uno dei paesi fondatori dell'OIM. I rapporti tra l'Organizzazione e l'Italia sono definiti in un accordo di sede, concluso il 23 giugno 1967. La missione dell'OIM di Roma esercita il ruolo di coordinamento per i paesi dell'area Mediterranea su [https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/About-IOM/docs/iom\\_constitution\\_en.pdf](https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/About-IOM/docs/iom_constitution_en.pdf). V. anche M. GEIGER, A. PÉCOUD (eds.), *The International Organization for Migration*, International Political Economy Series, 2020. Sul rapporto tra OIM e ONU, v. E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENGIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, in *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*, 2017, CCLV, p. 8 ss.

programmi di migrazione per motivi lavoro<sup>122</sup>. Secondo l'OIM, il fenomeno delle migrazioni per motivi di lavoro deve essere ricompreso in un quadro di domanda e offerta di lavoro, in cui la migrazione economica (se adeguatamente regolamentata) dovrebbe collegare le eccedenze di manodopera nelle regioni meno sviluppate con la domanda di lavoratori migranti negli Stati maggiormente sviluppati, un obiettivo politico che l'OIM descrive come una strategia globale ampia e coerente per far combaciare al meglio la domanda di lavoratori migranti con l'offerta in modo «sicuro, umano e ordinato»<sup>123</sup>. Ciò comprende la pianificazione e la gestione di programmi di migrazione per lavoro, nonché la formazione dei lavoratori e la loro informazione<sup>124</sup>. Tali progetti possono trasformare l'OIM in una agenzia di reclutamento del lavoro, un ruolo ben distinto dalle funzioni tradizionali e più di ampio respiro rispetto alle organizzazioni internazionali tradizionalmente intese<sup>125</sup>.

In materia di accesso ai servizi per l'inclusione socioeconomica dei migranti attraverso l'Organizzazione si impegna affinché venga garantito un accesso equo e non discriminatorio ai servizi sociali chiave per l'inclusione socioeconomica dei migranti, valorizzando e rafforzando il ruolo degli enti locali direttamente coinvolti nell'erogazione degli stessi (residenza, alloggio, istruzione, lavoro). A mero titolo esemplificativo, nell'ambito del progetto ADMIN4ALL<sup>126</sup>, l'OIM ha già supportato più di 35 comuni in 7 paesi dell'Unione europea, tra cui, l'Italia, migliorando le capacità degli enti locali responsabili dell'erogazione di servizi sociali, nel relazionarsi in un modo più accessibile e inclusivo con una popolazione sempre più caratterizzata da migranti economici, contribuendo così al miglioramento del processo di integrazione di questi ultimi e alla coesione sociale dell'intera comunità.

<sup>122</sup> M. BORRACCETTI, *Introduction to the Volume: Rights and Exploitation in the Labour Market*, in *Labour Migration in Europe Volume II*, a cura di ID., Cham, Palgrave Pivot, 2018, pp. 5-10.

<sup>123</sup> IOM, *World Migration Report 2008: Managing Labour Mobility in the Evolving Global Economy*, Geneva, 2008, p. 11.

<sup>124</sup> P. GARDINER BARBER, C. BRYAN, *IOM in the Field: "Walking the Talk" of Global Migration Management in Manila*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2018, XXXIV, pp. 1725-1742.

<sup>125</sup> Parte della dottrina ha osservato che l'OIM, pur operando formalmente come entità intergovernativa, assume una veste simile ad un'impresa privata, svolgendo funzioni in gran parte economiche. V. M. BRADLEY, *The International Organization for Migration (IOM): Gaining Power in the Forced Migration Regime*, in *Refuge*, 2017, XXXIII, pp. 97-106.

<sup>126</sup> Sul progetto in questione v. <https://admin4all.eu/>.

Per quanto concerne invece la tutela dei diritti dei migranti lavoratori, l'OIM promuove pratiche di assunzione eque e agisce affinché gli Stati assicurino condizioni di lavoro che rispettino la dignità del migrante e contro ogni forma di discriminazione. L'Italia, ad es., ha assistito negli ultimi dieci anni ad un significativo aumento dei casi di sfruttamento lavorativo e marginalizzazione dei lavoratori migranti, inclusi casi di lavoro forzato. In Italia, il settore agricolo e quello della trasformazione alimentare, insieme all'edilizia, la ristorazione e il lavoro domestico, sono tra i settori economici di maggior impiego di manodopera irregolare e dunque di maggior manifestazione dei fenomeni ad esso collegati. Infatti, secondo gli ultimi dati raccolti dalla Federazione Lavoratori Agroindustria (FLAI), su 430.000 lavoratori irregolari impiegati nel settore agricolo, oltre 100.000 sono vittime di caporalato e di altre gravi forme di sfruttamento del lavoro, e in migliaia sono spesso costretti a vivere nei cosiddetti ghetti<sup>127</sup>. Vivendo in condizioni di grande vulnerabilità e non avendo opportunità di integrazione alternativa a livello locale, i migranti possono diventare facilmente risorse sfruttabili nelle mani di datori di lavoro e intermediari senza scrupoli che li costringono a forme di lavoro informale e sfruttamento, in quanto uniche forme di lavoro e di reddito ad essi accessibili.

#### 7. *La dimensione giuridica concernente i sindacati europei*

Le organizzazioni delle parti sociali, ovvero le associazioni dei datori di lavoro e i sindacati, sono particolarmente attive nel dialogo politico europeo nei processi consultivi sulla migrazione economica.

Le questioni relative alla migrazione per lavoro occupano un posto di rilievo anche nell'azione delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro, in particolare l'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro (OIDL)<sup>128</sup> e *Business Europe*<sup>129</sup> (di cui è parte la Confederazione Generale dell'Industria Italiana – CONFINDUSTRIA).

<sup>127</sup> Su questo, v. <https://www.flai.it/dipartimenti/mercato-del-lavoro-e-previdenza/> e <https://www.flai.it/?s=indagini>.

<sup>128</sup> Sull'OIDL e le sue attività, v. <http://www.ioe-emp.org/en/policy-areas/migration/index.html>.

<sup>129</sup> Su *Business Europe* e le sue attività, su <http://www.businesseurope.eu/content/default.asp?pageid=426>.

Per facilitare il dialogo tra le federazioni nazionali di imprese e datori di lavoro, *Business Europe*, nota come UNICE, opera, ad es., attraverso un comitato sulle questioni relative alla migrazione e alla diversità e fornisce regolarmente indicazioni e raccomandazioni ponderate dei suoi componenti all'UE su questioni di immigrazione e diversità<sup>130</sup>.

Tra le proposte avanzate da *Business Europe*, particolare rilevanza assume quella relativa alle nuove possibili modalità di approccio alla migrazione economica. A causa delle diverse specificità del mercato del lavoro nazionale e dei requisiti di competenze richiesti di volta in volta, l'UNICE non sembra considerare appropriato un approccio unico e orizzontale per l'ammissione di tutti i cittadini di paesi terzi, e quindi tale approccio non dovrebbe far parte del controllo della migrazione regolare<sup>131</sup>.

## 8. Conclusioni

L'analisi oggetto del presente studio ha evidenziato, da un lato, che la disciplina di diritto internazionale per la migrazione economica non sembra particolarmente copiosa né uniforme. Il diritto internazionale in materia si compone principalmente di norme volte alla protezione dei diritti umani a livello universale, norme specifiche in materia di lavoro e alcune previsioni inserite in strumenti specifici, sia a livello consuetudinario che pattizio. In particolare, le Convenzioni OIL n. 97 e 143, soprattutto per quel che concerne le norme relative all'applicazione del principio di non discriminazione, non sembrano sempre recepite a pieno dalla normativa nazionale applicabile al migrante economico<sup>132</sup>. Per quel riguarda la protezione della vita privata e/o familiare la nuova disposizione di cui all'art. 19 c. 1.1 TU, come modificata dalla l. 173/2020, benché non abbia riprodotto testualmente l'art. 8 della CEDU – così come interpretato dalla Corte Edu – sembra allinearsi con i limiti all'allontanamento derivanti dalla disposizione convenzionale in questione<sup>133</sup>.

Dall'alto lato, l'efficacia delle norme di diritto internazionale non può

<sup>130</sup> Numerosi documenti sono disponibili nelle pagine d'archivio di Business Europe, su <http://www.bussinesseurope.eu/content/default.asp?pageid=426>.

<sup>131</sup> Business Europe, *The Future of EU Migration Policy*, Position Paper, 2019, p. 5, reperibile online.

<sup>132</sup> V. *Infra* par. 3.

<sup>133</sup> V. *Infra* par. 4.

prescindere da una cooperazione internazionale. Relativamente agli accordi internazionali conclusi in forma semplificata tra l'Italia con alcuni Stati terzi inerenti alla gestione della migrazione per motivi di lavoro e, più specificamente, alla sicurezza sociale, essi sembrano sollevare alcuni dubbi sia per quanto concerne il diritto internazionale dei trattati, sia questioni di legittimità costituzionale<sup>134</sup>. La cooperazione internazionale in materia di migrazione economica, però, coinvolge non solo gli Stati ma anche le organizzazioni internazionali, tra cui, l'OIM, e altre entità rappresentative degli interessi economici di imprese e lavoratori, come i sindacati europei, la cui azione rimane nevralgica per garantire anche il costante dibattito tra tutte le parti sociali sul lavoro e sull'integrazione del migrante nel territorio statale<sup>135</sup>.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

ADINOLFI A., *Indirect Discrimination on Ground of Sex in Collective Labour Agreements*, in *Common Market Law Review*, 1992, III, p. 637.

BORRACCETTI M., *Introduction to the Volume: Rights and Exploitation in the Labour Market*, in Id. (ed.), *Labour Migration in Europe Volume II*, Cham, Palgrave Pivot, 2018, pp. 5-10

CHIAROMONTE W., *Governare le migrazioni per motivi di lavoro: criticità e prospettive*, in *Il futuro del lavoro e i lavori del futuro*, a cura di BERIA D'ARGENTINE C., CHIAROMONTE W., Milano, Giuffrè 2020, pp. 83-95

DI FILIPPO M., *L'ammissione di cittadini stranieri*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di CALAMIA A.M., DI FILIPPO M., GESTRI M., Milano, CEDAM, 2012, p. 81

MARINAI S., *La cittadinanza e l'apolidia*, in *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, in CALAMIA A.M., GESTRI M., DI FILIPPO M., MARINAI S., CASOLARI F., Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. 37-75

PUSTORINO P., *I diritti economici e sociali*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di CALAMIA A.M., DI FILIPPO M., GESTRI M., Milano, CEDAM, 2012, p. 325

WOUTERS J., OVÁDEK M., *Bilateral Cooperation Between the European Union and the Mediterranean Countries: An Introduction to the Institutional Framework and Key Issues*, in *Bilateral Relations in the Mediterranean: Pro-*

<sup>134</sup> V. *Infra* par. 5.

<sup>135</sup> V. *Infra* parr. 6 e 7.

*spects for Migration Issues*, eds. IPPOLITO F., BORZOI G., CASOLARI F.,  
Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2020, pp. 109-140



**PARTE IV**  
**LE LEZIONI DELLA COMPARAZIONE**

**ALCUNE TENDENZE DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI  
IN MATERIA DI INGRESSI PER MOTIVI DI LAVORO**

Paola Pannia

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I principali *trend* in materia di ingressi per motivi di lavoro. – 3. Un'analisi esplorativa delle interrelazioni tra traiettorie normative e traiettorie narrative in materia di migrazioni per motivi di lavoro. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel dibattito recente in materia di migrazioni, il tema del *policy gap*, ovvero della distanza tra gli obiettivi politici proclamati e i risultati raggiunti, non cessa di attrarre l'attenzione degli studiosi, sebbene i primi tentativi di concettualizzazione risalgano a più di venti anni fa<sup>1</sup>. Gli sforzi sembrano convergere verso il riconoscimento della complessità,<sup>2</sup> che, già rilevata con riferimento ai movimenti migratori (il c.d. *asylum-migration nexus*), riguarda anche l'altro polo dell'analisi: la *migration governance*<sup>3</sup>. Questa complessità è esemplificata da concetti come quello di “*multilevel governance*”<sup>4</sup>, o “*battle-*

<sup>1</sup> G. LAHAV, V. GUIRAUDON, *Actors and venues in immigration control: closing the gap between political demands and policy outcomes*, in *West European Politics*, 2006, 29:2, p. 201; S. Castles, *Why migration policies fail*, in *Ethnic and Racial Studies*, 2004, 27:2, p. 205.

<sup>2</sup> P. SCHOLTEN, *Mainstreaming versus alienation: conceptualising the role of complexity in migration and diversity policymaking*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, 46:1, p. 108.

<sup>3</sup> Questo rappresenta un ulteriore elemento nell'ampio ventaglio di interconnessioni tra i due profili A. GEDDES, P. SCHOLTEN, *Analysing the politics of Migration and Immigration in Europe*, in *The Politics of Migration and Immigration in Europe*, A. GEDDES, P. SCHOLTEN (a cura di), SAGE Publications, 2016, p. 1 ss.

<sup>4</sup> T. CAPONIO, M. JONES-CORREA, *Theorising migration policy in multilevel states: the multilevel governance perspective*, in *Journal of ethnic and migration studies*, 2018, 44, 12, p. 1995; G. ZINCONE, T. CAPONIO, *The multilevel governance of migration*, in R. PENNIX, M. BERGER, K. KRAAL (a cura di), *The dynamics of international migration and settlement in Europe. A state of the art*, Amsterdam, 2006, p. 269.

*ground field*<sup>5</sup>, che ben si attagliano al tema specifico della migrazione per motivi di lavoro<sup>6</sup>. Qui, infatti, vengono in gioco i delicati equilibri del mercato del lavoro nel mondo globalizzato, dove la domanda di una manodopera a basso costo e immediatamente disponibile si scontra con istanze di segno opposto, avanzate da chi chiede di sostenere e promuovere l'occupazione dei lavoratori locali, assicurando idonee condizioni di lavoro e contrastando il *dumping* salariale, ma anche da chi chiede tutele per quelle categorie di lavoratori che assommano in sé molteplici vulnerabilità (quali rifugiati e richiedenti asilo). Occorre poi tenere in considerazione ulteriori elementi: il quadro di obblighi costituzionali, sovranazionali e internazionali, le specificità di ciascun Paese, legate all'architettura istituzionale, alla struttura del mercato del lavoro e/o del *welfare state*, ma anche eventi contingenti, come crisi economiche o pandemiche. A complicare ulteriormente il quadro interviene il discorso politico e la percezione sociale dell'immigrazione (compresa la presenza e l'azione di partiti politici e/o associazioni anti-immigrati).

Nel tentativo di comprendere come queste diverse forze operino e quali fattori condizionino i vari *trade-off*, in questo contributo si intende illustrare come alcuni stati europei (nello specifico Repubblica Ceca, Germania, Danimarca, Austria, Polonia, Finlandia, Grecia, Italia, Svizzera, Svezia, Regno

<sup>5</sup> F. CAMPOMORI, M. AMBROSINI, *Multilevel governance in trouble: the implementation of asylum seekers' reception in Italy as a battleground*, in *Comparative Migration Studies*, 8:22, 2020.

<sup>6</sup> Le ragioni che spingono le persone a muoversi da un paese a un altro sono complesse e intrecciate tra loro. Queste ragioni, inoltre, non rimangono sempre fisse e identiche, ma cambiano nel tempo. Consapevoli di questi aspetti, si utilizza qui il termine "migrazione per motivi di lavoro" nel senso di seguito specificato: "Spostamento di persone da uno Stato verso un altro, o all'interno del proprio paese di residenza, per motivi di lavoro" che è quello che si ritrova in EMN, *Glossario sull'asilo e la migrazione*, 2018, p. 221 (mutuato da IOM, Glossary on Migration, II ed., 2011) [http://www.emnitalyncp.it/wp-content/uploads/2019/02/Glossary\\_ITA.pdf](http://www.emnitalyncp.it/wp-content/uploads/2019/02/Glossary_ITA.pdf). Per un'analisi dello *status* giuridico dello straniero, si vedano tra gli altri, P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario. Lineamenti e guida pratica*, Rimini, Maggioli Editore, 1993; M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, Carocci, 2011; M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2014; C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei Diritti degli Stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

Unito e Turchia, d'ora innanzi anche "paesi SIRIUS e RESPOND") abbiano gestito il fenomeno migratorio. L'analisi si basa sulle evidenze emerse dai progetti di ricerca SIRIUS e RESPOND, che coprono l'arco temporale 2011-2017<sup>7</sup>.

In linea con queste premesse, il capitolo inizia dando conto dei *trend* principali che emergono dall'analisi delle norme che disciplinano l'ingresso dei cittadini terzi per motivi di lavoro nei paesi SIRIUS e RESPOND. I dati mostrano come la tendenza a restringere gli ingressi, che si osserva con riferimento alla protezione internazionale, coinvolga in modo ancor più acuto la disciplina legislativa della migrazione per motivi di lavoro, che si connota per il carattere spiccatamente selettivo. Nella maggior parte dei paesi esaminati, infatti, gli unici canali regolari d'ingresso sono riservati ai lavoratori stagionali o a chi dimostra di possedere talento o risorse economiche (lavoratori altamente qualificati, investitori o ricchi imprenditori).

Il controllo delle migrazioni, tuttavia, non si esercita solo "all'ingresso" e con lo strumento normativo. Altrettanta considerazione – quali strumenti di controllo *pre* e *post*-ingresso – meritano le narrazioni che di volta in volta accompagnano, precedono o giustificano gli interventi normativi. L'analisi comparata è utile a comprendere quali siano le basi (e i *bias* cognitivi) su cui si fondano le politiche adottate<sup>8</sup>. Il panorama dei paesi esaminati è popolato da leggi simboliche, che diminuiscono i livelli di tutela dei diritti dei migranti al fine esplicito di scoraggiare gli arrivi. Al tempo stesso, una legislazione ipertrofica ed estremamente mutevole non di rado complica la possibilità di accedere a informazioni chiare e certe sui requisiti e i diritti connessi all'ingresso e al soggiorno per motivi di lavoro, o sui requisiti necessari per cambiare il proprio *status*.

Il contributo di questo lavoro risiede nell'estensione del campo d'osservazione sia con riferimento ai paesi esaminati, che all'oggetto dell'indagine. Tra le esperienze analizzate figurano, infatti, Polonia e Repubblica Ceca – due paesi post-comunisti dell'est Europa che presentano una

<sup>7</sup> Per ulteriori informazioni sui due progetti di ricerca H2020 si vedano le seguenti pagine web: SIRIUS <https://www.sirius-project.eu/>; RESPOND: <https://respondmigration.com/>. I dati forniti dai *rapporteurs* nazionali nell'ambito dei due progetti sono stati aggiornati, analizzati e integrati con l'analisi documentale di statistiche, report, e letteratura specialistica.

<sup>8</sup> A. GEDDES, *Europe's border relationships and international migration relations*, in *Journal of common market studies*, 2005, 43(4), p. 787.

storia migratoria molto diversa da quella dei paesi dell'Europa occidentale<sup>9</sup> – e la Turchia, un paese extraeuropeo che pure con l'Europa intrattiene molteplici legami. Allo stesso tempo, la valorizzazione della portata “comunicativa” e “simbolica” sottesa al dato normativo è utile a dare conto dell'intreccio e del condizionamento reciproco che sussiste tra narrazioni e politiche migratorie.

## 2. *I principali trend in materia di ingressi per motivi di lavoro*

La creazione di canali regolari di ingresso per motivi di lavoro (o ricerca lavoro) resta uno dei temi principali quando si dibatte di *governance* delle migrazioni, a cominciare dalle sedi istituzionali dell'Unione europea. Così, nonostante l'Agenda europea per le migrazioni nel 2015<sup>10</sup> indicasse quale terzo pilastro “*a new policy of legal migration*”, la Commissione europea nel 2019 ha sottolineato come fossero trascurabili le azioni intraprese per la creazione di canali regolari di migrazione per lavoro<sup>11</sup>. Al tempo stesso, però,

<sup>9</sup> Notoriamente, i paesi post-comunisti dell'est Europa, si caratterizzano per alcune peculiarità, come la disciplina migratoria fortemente restrittiva che ha caratterizzato i governi comunisti e l'impatto che ha avuto anche in materia di politiche migratorie il passaggio dal regime comunista al sistema democratico. Si veda sul punto D. DRBOHLAV, *Patterns of immigration in the Czech Republic, Hungary and Poland. A comparative perspective*, in M. OKÓLSKI (a cura di), *European Immigrations: Trends, Structures and Policy Implications*, 2002, Amsterdam University Press.

<sup>10</sup> EU COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European Agenda on Migration*. May 13 2015. [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication\\_on\\_the\\_european\\_agenda\\_on\\_migration\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf). Nello stesso senso più di recente, si veda EU COMMISSION, *Enhancing legal pathways to Europe: an indispensable part of a balanced and comprehensive migration policy. A contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018*, COM/2018/635 final. L'idea replica un messaggio che era stato presentato già in precedenza. Si veda in tal senso the “*Stockholm Programme*” del 2009 e il “*Global Approach to Migration*” del 2005.

<sup>11</sup> EU COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration*, March 6. 2019, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20190306\\_com-2019-126-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20190306_com-2019-126-report_en.pdf).

occorre evidenziare come il mancato raggiungimento degli obiettivi non riguardi indistintamente tutti gli stranieri. La stessa Commissione europea, nel *Legal Migration Fitness Check* del 2019, rileva la mancanza di condizioni di ingresso armonizzate per alcuni cittadini di paesi terzi, quali i lavoratori non stagionali poco o mediamente qualificati, osservando contestualmente come l'approccio settoriale dell'*acquis* europeo in materia di migrazioni penalizzi la crescita e la competitività dell'UE.<sup>12</sup> Di recente, anche il Patto europeo sull'asilo e la migrazione ha sollecitato gli stati membri a colmare il *gap* evidenziato.<sup>13</sup>

L'analisi dei paesi SIRIUS e RESPOND conferma questo quadro, mostrando come l'accesso al mercato del lavoro sia selettivo, per lo più riservato a specifiche categorie di cittadini di paesi terzi. Nello specifico, gli stati europei si impegnano ad attrarre investitori e ricchi imprenditori, studenti e professionisti qualificati<sup>14</sup>. Rispetto a quest'ultimo punto, non bisogna trascurare come la promozione e lo sviluppo di uno spazio comune per la ricerca, la conoscenza scientifica, la tecnologia sia uno dei principali obiettivi dell'Europa, come sancito dal Trattato di Lisbona (in particolare dal titolo XIX). Tuttavia, in paesi in cui la forza lavoro interna ha raggiunto alti livelli di istruzione e aspira a coprire posizioni lavorative che richiedono qualifiche medio-alte, ampi settori del mercato del lavoro, come la cura dei bambini e degli anziani, l'edilizia e l'agricoltura rimangono pressoché esclusivamente occupati dai lavoratori stranieri (come anche la recente pandemia ha evidenziato)<sup>15</sup>. La mancanza di canali di ingresso *ad hoc* (che si aggiunge a una serie di fattori sociali e strutturali, quali il costo del lavoro) ha implicazioni preoc-

<sup>12</sup> EU COMMISSION. *Commission Staff Working Document Fitness Check on EU Legislation on legal migration*, March 29 2019, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/legal-migration/swd\\_2019-1055-staff-working-part1.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/legal-migration/swd_2019-1055-staff-working-part1.pdf). Si veda in particolare pagina 100 e ss.

<sup>13</sup> EU COMMISSION, *New Pact on Migration and Asylum* (COM/2020/609), 23 September 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0609>, si veda in particolare il par. 6.6. Al fine di raggiungere questo obiettivo, la Commissione sollecita una cooperazione più efficace con i paesi terzi, introducendo lo strumento dei c.d. "Talent Partnerships".

<sup>14</sup> Si veda sul punto T. DE LANGE, *Welcoming talent? A comparative study of immigrant entrepreneurs' entry policies in France, Germany and the Netherlands*, in *Comparative Migration Studies*, 2018, 6, p. 27

<sup>15</sup> K. NEWLAND, A. RIESTER, *Welcome to Work? Legal Migration Pathways for Low-Skilled Workers*. Washington, DC: Migration Policy Institute, 2018.

cupanti in paesi quali, ad esempio, Italia e Grecia, in cui i datori di lavoro finiscono col rivolgersi al mercato informale<sup>16</sup>. Ciò espone i migranti a varie forme di sfruttamento, sottoponendoli a rischi di sanzioni e/o detenzione ed escludendoli da garanzie e diritti basilari.

Se la regolamentazione della migrazione può essere vista come «l'ultimo bastione della sovranità nazionale»<sup>17</sup>, ciò si manifesta con pregnanza ancora maggiore nella materia della migrazione per motivi economici, dove minori sono gli obblighi costituzionali, sovranazionali e internazionali che vincolano gli stati<sup>18</sup>. Non è un caso, peraltro, che la possibilità di un'armonizzazione delle politiche migratorie per motivi di lavoro venga considerata dai più come un'ipotesi irrealistica<sup>19</sup>. Anche per questo motivo, l'ambito della migra-

<sup>16</sup> A. TRIANDAFYLIDOU, M. AMBROSINI, *Irregular immigration control in Italy and Greece: strong fencing and weak gate-keeping serving the labour market*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, 13, 251–273.

<sup>17</sup> C. DAUVERGNE, *Irregular migration, State sovereignty and the rule of law*, in V. CHE-TAIL, C. BAULOZ (a cura di), *Research Handbooks in International Law series*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2014, p. 80.

<sup>18</sup> C. JOPPKE, *Selecting by origin: ethnic migration in the liberal state*. Harvard University Press, 2005.

<sup>19</sup> Si veda in proposito C. FAVILLI, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di) *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli Editore, Roma, 2020, pp. 55 ss., che afferma come “non essendo mai stata adottata una normativa europea di disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro, gli Stati hanno mantenuto una quasi totale discrezionalità in materia. Tuttavia, l'Unione potrebbe legiferare anche in questo ambito, limitando gli spazi di autonomia statale a seconda del tipo di atto adottato e del suo contenuto, con l'unico limite dato dalla determinazione del volume di ingressi di cittadini provenienti da Paesi terzi allo scopo di cercare un lavoro dipendente o autonomo (art. 79, punto 5, del TFUE)” (p. 61). La stessa Commissione europea, nel *New Pact on Migration and Asylum* (COM/2020/609), 23 September 2020, cit., ha di recente ribadito “Member States retain the right to determine volumes of admission for people coming from third countries to seek work” (punto 6.6.). Sul punto si veda da ultimo J. FARCY, *Labour Immigration Policy in the European Union: How to Overcome the Tension between Further Europeanisation and the Protection of National Interests?*, in *European Journal of Migration and Law*, 22(2), 2020, p. 198, il quale individua precisi fattori che ostacolano la costruzione di una politica comune in materia di immigrazione per motivi di lavoro: a) la mancanza di obiettivi comuni, dal momento che le politiche migratorie sono chiamate innanzitutto a rispondere ai bisogni del mercato del lavoro degli stati membri; b) le dinamiche istituzionali europee, che vedono un peso maggiore del Consiglio rispetto al Parlamento e alla Commissione, mentre sono molto poche le decisioni della Corte di Giustizia in materia (p. 213 ss.).

zione per motivi economici è il terreno d'elezione per realizzare politiche di riduzione degli ingressi, di ispirazione nazionalista. Una conferma proviene dai dati statistici. In proposito, EUROSTAT mostra come nel 2019 il numero dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro rilasciati per la prima volta a cittadini di paesi di stati terzi, validi per un anno o più, fosse di poco superiore alle 470 mila unità, mentre nel 2008 superava quota 511 mila.<sup>20</sup> Questa evidenza si riflette nelle politiche migratorie elaborate e implementate nei paesi SIRIUS e RESPOND.

Nel 2010, all'indomani dell'avvio della crisi economica globale del 2008, la Repubblica Ceca ha approvato un pacchetto di misure restrittive in materia di immigrazione che hanno colpito prevalentemente i migranti per motivi di lavoro. In particolare, è stata disposta una "stretta" nel rilascio dei permessi di soggiorno da parte dei funzionari incaricati, che «*were asked not to issue employment permits to foreigners for such job positions that can be filled by persons with free admission to the Czech labour market. The length of the stay or the level of integration of individual foreigners was completely disregarded*»<sup>21</sup>. Successivamente, però, nel 2012, in un *climax* restrittivo, il Ministero del Lavoro ceco ha disposto l'interruzione del rilascio dei permessi di soggiorno di lavoro ai lavoratori poco qualificati.<sup>22</sup>

Il caso ceco dimostra come, spesso, i paesi SIRIUS e RESPOND mettano in campo politiche volte a selezionare "all'ingresso" i potenziali immigrati sulla base di determinati criteri (si pensi, ad esempio, ai settori che registrano maggiore carenza di manodopera, al lavoro a breve termine, al livello di reddito o al talento posseduto dal migrante) così che l'immigrazione possa rispondere meglio agli interessi e ai bisogni economici del paese. In tal senso,

<sup>20</sup> Nel conteggio è ricompreso anche il Regno Unito. EUROSTAT, *First Permits by Reason, Length of Validity and Citizenship*, ultimo aggiornamento 23 novembre 2020, [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR\\_RESFIRST\\_\\_custom\\_256989/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_RESFIRST__custom_256989/default/table?lang=en).

<sup>21</sup> P. ČIŽINSKÝ et al., *Foreign workers in the labour market in the Czech Republic and in selected European countries*, Prague: Association for Integration and Migration, Organization for Aid to Refugees, Multicultural Center Prague, 2014, p. 47. Invero, il "restrictive turn" non riguarda solo la dimensione normativa e politica, ma anche il profilo dell'implementazione, coinvolgendo il diversificato insieme degli "street-level bureaucrats".

<sup>22</sup> Y. LEONTIYEVA, *Ukrainians in the Czech Republic: On the Pathway from Temporary Foreign Workers to One of the Largest Minority Groups*, in O. FEDYUK, M. KINDLER (a cura di) *Ukrainian Migration to the European Union*, IMISCOE Research Series, Springer, 2016, p. 133, in particolare pp. 137 ss.

l'analisi comparata delle politiche adottate in questo campo mostra come uno degli obiettivi perseguiti sia quello di favorire l'accesso al mercato del lavoro per alcune particolari categorie di migranti, quali, in particolare, i lavoratori stranieri altamente qualificati e gli studenti internazionali. La Danimarca rappresenta l'esempio più eclatante: qui l'immigrazione di cittadini di stati terzi per motivi di lavoro è pressoché limitata ai professionisti altamente qualificati<sup>23</sup>.

In Germania, oltre alla protezione internazionale e al ricongiungimento familiare, la migrazione di cittadini di paesi terzi è limitata per lo più a lavoratori qualificati (che possiedono una laurea o che hanno completato un corso di formazione professionale<sup>24</sup>) e studenti. In particolare, quest'ultimo rap-

<sup>23</sup> L'accesso al lavoro in Danimarca richiede il possesso di alcuni requisiti stabiliti da appositi "programmi", quali il "Fast-Track scheme", il "Pay Limit scheme", il "Positive List", programmi per ricercatori, PhD a cui è stato offerto un lavoro in Danimarca, ricercatori in visita, e *start-up Denmark* (per una lista completa si veda *The Danish Immigration Service, New to Denmark, You want to apply for a work permit*, disponibile su <https://www.nyidanmark.dk/de-DE/You-want-to-apply/Work>). Coloro che possiedono le qualifiche richieste per le occupazioni in cui c'è mancanza di lavoratori qualificati in Danimarca possono ottenere un permesso di soggiorno nella c.d. "Positive List", coloro che hanno ottenuto un'offerta di lavoro da parte di un datore di lavoro con un salario superiore a DKK 417,793.60 (circa 56,000 Euro) possono fare domanda all'interno del programma "Pay Limit". Il programma "Fast-Track" consente a lavoratori altamente qualificati di iniziare immediatamente il proprio impiego e prevede il rilascio di un permesso di soggiorno flessibile. In questi casi, il datore di lavoro è una società e ricorrono le seguenti circostanze: 1) il lavoratore è assunto alle condizioni del programma "Pay Limit", 2) il lavoratore è assunto come ricercatore, 3) il lavoro riguarda l'istruzione ad alti livelli, 4) il lavoro corrisponde ad un soggiorno di breve durata di meno di 3 mesi.

<sup>24</sup> Nello specifico, occorre aver completato un corso di formazione di almeno due anni in Germania, oppure un corso di formazione all'estero che sia riconosciuto. Per ulteriori dettagli si veda il portale governativo dedicato ai lavoratori stranieri qualificati: *Make it in Germany, Information on the Skilled Immigration Act*, disponibile su <https://www.make-it-in-germany.com/en/visa/skilled-immigration-act>. A questo proposito, per facilitare l'ingresso di lavoratori qualificati si veda J. FRANZKE, *Germany: From Denied Immigration to Integration of Migrants*, in J. FRANZKE, J. M. RUANO DE LA FUENTE (a cura di), *Local Integration of Migrants Policy*, Palgrave, 2021, pp. 107, che sottolinea: «The German Council of Experts for Integration and Migration (SVR) proposes, for example that a German Immigration Code 'could summarise and simplify existing immigration regulations and facilitate immigration, especially for skilled workers, ... German authorities should more easily recognise foreign professional qualifications' (Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2019, p. 77)» (p. 119).

presenta un canale cruciale per coloro che intendano fare ingresso nel mercato del lavoro tedesco. Dopo la laurea, infatti, gli studenti cittadini di paesi terzi possono ottenere un permesso di soggiorno fino a 18 mesi per cercare un'occupazione. Secondo le statistiche del *Federal Office for Migration and Refugees*, circa il 54% degli studenti di paesi terzi rimane in Germania dopo la laurea<sup>25</sup>.

Anche nel Regno Unito, l'*Highly Skilled Migrants Programme*<sup>26</sup> ha permesso a stranieri di "eccezionale talento" di fare ingresso e stabilirsi nel Regno Unito, senza dover provare di avere un'offerta di lavoro prima dell'arrivo. Un altro programma, il *Graduate Visa*, consente agli studenti internazionali di rimanere nel Regno Unito, per lavorare o cercare un lavoro, fino a due anni dal completamento del corso di studi<sup>27</sup>. Negli ultimi anni, il numero dei lavoratori altamente qualificati nel Regno Unito è aumentato in maniera significativa, come pure la quota di studenti universitari (tra il 2000 e il 2014 le università britanniche hanno registrato un aumento delle iscrizioni da parte degli studenti internazionali del 92%)<sup>28</sup>. Al di là di questi programmi specifici, a testimoniare il carattere selettivo delle politiche dell'immigrazione del Regno Unito concorre anche il c.d. *points-based system* (PBS), ovvero il sistema che determina l'esito positivo della domanda di visto, sulla base dell'accumulazione di punti, determinata da un algoritmo che tiene in considerazione voci quali il livello di conoscenza della lingua inglese o l'ammontare dei risparmi accumulati. Come osservato, il PBS è un sistema estremamente complicato e costoso, «*subject to rapid change, with work visa categories regularly being established and discontinued, reflecting the Govern-*

<sup>25</sup> E. CHEMIN, S. HESS, A. K. NAGEL, B. KASPAREK, V. HÄNSEL, M. JAKUBOWSKI, *Germany - Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, 2018, p. 52, su <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1248277/FULLTEXT01.pdf>.

<sup>26</sup> Nel 2008, con l'introduzione del c.d. *PBS system*, di cui si parla in seguito nel testo, il programma è stato sostituito dal c.d. *Tier 1*, mantenendo le medesime caratteristiche.

<sup>27</sup> Coloro che hanno completato un dottorato possono rimanere fino a tre anni. Il nuovo programma è stato introdotto nel luglio 2021 e ha sostituito il precedente *International Graduate Students Scheme*, che prevedeva la possibilità di rimanere in territorio britannico fino ad un anno dal completamento del corso di studi. Per ulteriori informazioni si veda la seguente pagina web: <https://www.gov.uk/graduate-visa>.

<sup>28</sup> C. HIRST, N. ATTO, *United Kingdom - Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, 2018, <https://respondmigration.com/wp-blog/2018/8/1/comparative-report-legal-and-policy-framework-of-migration-governance-pclyw-ydmzj-bzdbn-sc548-ncfcp-5a657>.

*ment's attempts to both limit immigration, and be responsive to employer demands to have the skilled employees they need»<sup>29</sup>.*

In altri paesi, come Italia, Austria e Svizzera, il processo di controllo e selezione sulla migrazione per motivi di lavoro operato all'ingresso è stato realizzato introducendo un numero massimo di ingressi per i lavoratori stranieri a livello nazionale (il sistema delle c.d. "quote"), e/o attraverso previsioni normative che danno la precedenza ai cittadini nella selezione delle domande di lavoro (il c.d. *labour market test*). Ciò può accadere attraverso l'introduzione di vere e proprie *nationals' precedence clauses*<sup>30</sup>, oppure in modo indiretto, producendo una condizione di svantaggio "di fatto" a scapito dei lavoratori stranieri. Così, in Svizzera, nel luglio 2018, nuove misure sono state adottate per sostenere la forza lavoro autoctona nei settori con un'alta percentuale di disoccupazione rispetto alla media nazionale (art. 21a *Foreign National Act*). In questi casi, la norma impone che le offerte di lavoro vengano comunicate in via prioritaria ai disoccupati iscritti all'ufficio di disoccupazione regionale. Ciò implica automaticamente dare la precedenza ai cittadini svizzeri che più facilmente possiedono i requisiti per la registrazione<sup>31</sup>. In Italia, a partire dal 2011, anche a causa della crisi economica, il governo ha deciso di limitare il numero degli ingressi a poche categorie di migranti: principalmente lavoratori altamente qualificati, ricchi imprenditori e lavoratori stagionali nel settore dell'agricoltura e del turismo<sup>32</sup>. In Austria nel 2018 la quota di lavoratori a livello nazionale comprendeva 6.120 unità, 4.000 delle quali assegnate ai lavoratori stagionali<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>30</sup> È quanto accade in Finlandia, dove la legge n. 1218/2018 stabilisce il c.d. "*availability test*" che attribuisce a cittadini finlandesi e comunitari la precedenza nell'accesso al lavoro. In Italia, il meccanismo della "precedenza" a favore dei cittadini italiani è stabilito dall'art. 22 del Testo Unico sull'immigrazione.

<sup>31</sup> P. MORENO RUSSI, O. NICOLE, *Switzerland*, in V. FEDERICO (a cura di), *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, 2018, pp. 129 ss., [https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2\\_D2.2.pdf](https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2_D2.2.pdf).

<sup>32</sup> W. CHIAROMONTE, P. PANNIA, V. FEDERICO, S. D'AMATO, N. MAGGINI, *Italy*, in *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, V. FEDERICO (a cura di), 2018, pp. 304. Merita far riferimento, inoltre, al D.P.C.M del 7 luglio 2020, concernente la programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2020, che prevede una quota di 6.000 ingressi per lavoro subordinato non stagionale non solo nei settori dell'edilizia e del turismo, ma anche in quello dell'autotrasporto (art. 3).

<sup>33</sup> I. JOSIPOVIC, U. REEGER, *Austria - Country Report: Legal and Policy Framework of Mi-*

Sia in Italia che in Austria, il legislatore prevede la possibilità di ottenere un permesso di lavoro “fuori quota”. Tuttavia, l’eccezione riguarda solo particolari tipologie di lavoratori, come *manager* e lavoratori altamente qualificati<sup>34</sup>. Inoltre, in Italia, la legge n. 232 del 2016 (legge finanziaria del 2017) ha modificato il testo unico dell’immigrazione, consentendo agli investitori stranieri di fare ingresso e stabilirsi in Italia anche “fuori quota” (art. 26 bis del D. Lgs. 286/1998). Oltre all’Italia, tra i paesi SIRIUS e RESPOND, anche la Grecia, la Repubblica Ceca, la Svizzera e il Regno Unito hanno adottato programmi *ad hoc* che prevedono il rilascio di permessi di soggiorno agli investitori<sup>35</sup>. In tal senso, il caso dell’Ungheria è particolarmente eloquente: ai sensi dell’*Investment Immigration Program* del 2013, permessi di soggiorno di lungo periodo sono stati rilasciati ai cittadini di stati terzi a fronte del pagamento di “titoli di stato” del valore di € 250.000 (aumentati a € 300.000 nel 2015). Nel 2017 si è posto fine a questo programma. Nel frattempo, però, sono stati venduti titoli di stato per un totale di 1.158 miliardi<sup>36</sup>.

Un altro caso indicativo del carattere selettivo nell’accesso al mercato del lavoro in Europa sperimentato dai cittadini di stati terzi è offerto dalla Polonia. Dopo l’ingresso nell’Unione europea e il consistente flusso migratorio in uscita conosciuto dal paese<sup>37</sup>, il governo polacco ha intrapreso una politica volta ad attrarre lavoratori stranieri. Secondo quanto stabilito dall’*Act on Employment Promotion and Labour Market Institutions* del 2004, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro è subordinato alla previa verifica che non vi siano cittadini polacchi o europei che possano ricoprire la po-

*gration Governance*, 2018, p. 87, <https://respondmigration.com/wp-blog/2018/5/1/201802-austria-country-report-legal-and-policy-framework-of-migration-governance?rq=austria>.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Con riferimento all’Italia, si veda P. PANNIA, V. FEDERICO, S. D’AMATO, *Italy - Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, 2018, p. 46, <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1248410/FULLTEXT01.pdf>. Per una lista completa delle categorie che possono fare ingresso per motivi di lavoro “fuori quota” si veda l’art. 27 del Testo Unico sull’Immigrazione, che menziona, tra gli altri, persone che svolgono in Italia attività di ricerca (r); infermieri (r-bis); artisti (n, o); stranieri che siano destinati a svolgere qualsiasi tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane (p).

<sup>35</sup> J. DZANKIC, *The global market for investor citizenship*, Palgrave Macmillan, 2019.

<sup>36</sup> D. GYOLLAI, *Hungary – Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, 2018, p. 322, <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1248319/FULLTEXT01.pdf>.

<sup>37</sup> Si veda sul punto, tra gli altri, A. TRIANDAFYLLIDOU, *Contemporary Polish migration in Europe: complex patterns of movement and settlement*, Washington, 2006.

sizione lavorativa scoperta (art. 88c e 87(1)). La regola del *labour market test* (o secondo altra dizione il “principio di complementarità”<sup>38</sup>) conosce, tuttavia delle eccezioni (come, ad esempio, nel caso in cui una certa professione sia particolarmente richiesta nel mercato del lavoro polacco). La più significativa di queste eccezioni (anche per i numeri che ha coinvolto) è stata introdotta nel 2006 e ha aperto una fase della politica migratoria che prende il nome di «apertura controllata».<sup>39</sup> Si può parlare, con riferimento a questa fase, di una vera e propria “liberalizzazione” dell’accesso al mercato del lavoro: la procedura c.d. *Oswiadczenie*, infatti, consente di ottenere un visto per lavoro sulla base di una mera “dichiarazione di assunzione” dello straniero da parte del datore di lavoro (art. 90(10)2)<sup>40</sup>. Questa riforma, resa necessaria dal forte bisogno di manodopera, è servita a realizzare un’importante semplificazione (se non eliminazione) delle nuove procedure burocratiche, complicate e costose, previste nel contesto del regime Schengen. Ciò, peraltro, ha facilitato l’assunzione di quei lavoratori già presenti nel mercato del lavoro polacco, ma in modo informale<sup>41</sup>.

Il termine “apertura controllata”, tuttavia, si spiega anche col carattere selettivo di questa procedura, che in un primo tempo è stata applicata solo nel settore dell’agricoltura (e solo successivamente è stata estesa agli altri settori occupazionali). La selettività si manifesta anche nel carattere strumentale della procedura che, col chiaro intento di favorire la migrazione circolare, è stata limitata ai contratti di lavoro a breve termine (contratti che non possono superare un periodo di 6 mesi all’interno di un arco temporale di 12 me-

<sup>38</sup> Sul punto P. DABROWSKI, *The principle of complementarity in Polish Migration Law. Is it a façade?*, in *Central and Eastern European Migration Review*, 8, 2, 2019, p. 161.

<sup>39</sup> M. SZULECKA, M. PACHOCKA, K. SOBCZAK-SZELC, *Poland - Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, 2018, 33, consultabile in <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1248415/FULLTEXT02.pdf>.

<sup>40</sup> Il Sistema delle “*declarations on entrusting work to foreigners*” è stato costruito come parallelo a quello dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro. Peraltro, fino al 2018, la dichiarazione non prevedeva costi a carico del datore di lavoro. Si veda W. KLAUS, *Between Closing Borders to Refugees and Welcoming Ukrainian Workers: Polish Migration Law at the Crossroads*, in E. M. GOŹDZIAK, I. MAIN, B. SUTER (a cura di), *Europe and the Refugee Response: A Crisis of Values?*, Routledge, 2020, p. 76. <https://www.taylorfrancis.com/books/e/9780429279317>

<sup>41</sup> M. SZULECKA, *Paradoxes of formal social control. Criminological aspects of foreigners’ access to the Polish territory and labour market*, in *Biuletyn PTK*, 23, 2016, p. 79.

si)<sup>42</sup>. Nonostante nel 2018 questo sistema abbia subito delle modifiche, che hanno introdotto alcune incombenze burocratiche in capo ai datori di lavoro<sup>43</sup> (anche a seguito degli abusi riscontrati)<sup>44</sup>, la Polonia negli ultimi anni è diventata uno dei paesi che conta il maggior numero di nuovi lavoratori stranieri temporanei tra i paesi dell'OCSE.<sup>45</sup> Peraltro, la Polonia mostra un altro profilo in cui il carattere selettivo degli ingressi per motivi di lavoro si esprime. Lo schema anzidetto, infatti, è disponibile per lavoratori provenienti da: Bielorussia, Russia, Ucraina e, dal 2009, Moldavia, Georgia e Armenia. Il dato non deve stupire. L'indicazione dei paesi di provenienza dei lavoratori stranieri ammessi a far domanda di un visto per lavoro, infatti, è uno schema familiare anche ad altre esperienze (si pensi ad esempio all'Italia). Al di là di ciò, poi, questo requisito deve essere collegato ad un'altra questione centrale nel contesto polacco: la percezione sociale della "questione migratoria". Così, il nuovo governo insediatosi nel 2015 ha espressamente affermato la propria preferenza a ricevere stranieri lavoratori provenienti da paesi «cultural-

<sup>42</sup> Z. VANKOVA, *Circular Migration and the Rights of Migrant Workers in Central and Eastern Europe. The EU Promise of a Triple Win Solution*, IMISCOE Research Series, Springer, 2020, p. 127 ss.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 139. L'autrice sottolinea come la riforma del 2018 abbia introdotto delle forme di «privatizzazione del controllo» (p. 135), in linea con un più generale trend europeo (si veda in proposito E. GUILD, *Equivocal Claims? Ambivalent Controls? Labour Migration Regimes in the European Union*, in E. GUILD, S. MANTU (a cura di), *Constructing and Imagining Labour Migration. Perspectives of Control from Five Five Continents*, Farnham: Ashgate 2011, p. 207). Queste modifiche prevedono, ad esempio, l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di comunicare all'autorità competente se il lavoratore straniero abbia o meno iniziato l'attività e l'obbligo di registrarne la presenza.

<sup>44</sup> M. SZULECKA, *Paradoxes of formal social control*, cit., pp. 83 ss. L'autrice sottolinea la flessibilità di questo meccanismo, estremamente utile in un settore che si basa sul lavoro stagionale. Inoltre, evidenzia come questo sistema consenta al lavoratore di non essere troppo "dipendente" dal datore di lavoro, dal momento che resta aperta, per lui, la possibilità di cambiare lavoro se trova un altro datore di lavoro disponibile a procedere alla registrazione. Tuttavia, al tempo stesso, si denuncia l'uso strumentale di queste "dichiarazioni", rilasciate anche da intermediari informali e pseudo-datori di lavoro per nulla intenzionati ad assumere lavoratori.

<sup>45</sup> OECD, *International Migration Outlook 2019* (OECD Publishing 2019). Secondo le statistiche OCSE, sarebbero più di un milione di nuovi ingressi di lavoratori temporanei nel 2016 e nel 2017, (un numero superiore a quanto registrato negli Stati Uniti).

mente vicini»<sup>46</sup> mentre i sondaggi dello *European Social Survey* registrano che i polacchi non considerano la migrazione come una minaccia, ma in tanto si dimostrano disponibili ad accettare nuovi arrivati in quanto siano «*ethnically similar*»<sup>47</sup>.

Inoltre, nel 2017 e nel 2018, due modifiche normative hanno offerto la base giuridica per l'introduzione di un "sistema di quote", rispetto ad un ampio *range* di permessi di soggiorno per motivi di lavoro (si tratta dell'*Act of 24 November 2017, item 107* e dell'*Act of 20 July 2017, item 1543*). Tuttavia, al momento, il governo non sembra intenzionato a farvi ricorso, anche perché la forza lavoro straniera risulta cruciale per la crescita economica del paese, a fronte di un forte *deficit* di manodopera e del più basso tasso di disoccupazione mai registrato nella storia del paese<sup>48</sup>. Stretto tra i sentimenti anti-immigrati del proprio elettorato e gli interessi economici del paese, il governo al potere promuove una politica migratoria che risulta restrittiva solo in apparenza, mentre di fatto ammette l'ingresso di lavoratori stranieri, necessari a coprire l'elevata domanda di lavoro.

### 3. *Un'analisi esplorativa delle interrelazioni tra traiettorie normative e traiettorie narrative in materia di migrazioni per motivi di lavoro*

Quanto emerso dal contesto polacco ben esemplifica la correlazione tra traiettorie normative e narrazioni politiche che occupa la seconda parte di

<sup>46</sup> M. SZULECKA, *The undermined role of (domestic) case law in shaping the practice of admitting asylum seekers in Poland*, in V. FEDERICO, M. MORARU, P. PANNIA (a cura di), *Adjudicating on migrants' rights: what are European courts saying?*, in uscita su *European Journal of Legal Studies*.

<sup>47</sup> W. KLAUS, *Between Closing Borders to Refugees and Welcoming Ukrainian Workers*, cit., p. 85.

<sup>48</sup> P. DABROWSKI, *The principle of complementarity in Polish Migration Law*, cit., p. 169 ss. Nello specifico, le previsioni normative menzionate consentono al ministero competente di introdurre un numero massimo di permessi di soggiorno che possono essere rilasciati nell'arco temporale di un anno. Si tratta, tuttavia, di un'opzione che finora non è ancora stata esercitata. I permessi di soggiorno coinvolti sono, nello specifico: per soggiorno temporaneo e lavoro, per soggiorno temporaneo per lavoro altamente qualificato, per soggiorno temporaneo per lavoratori distaccati, per soggiorno temporaneo per attività economica, permessi per lavoro e per lavoro stagionale, dichiarazioni di assunzione.

questo lavoro<sup>49</sup>. Come evidenziato, infatti, al fine di comprendere come il fenomeno migratorio venga regolato, è cruciale capire come viene compreso e percepito, anche attraverso il discorso che si dipana mediante dichiarazioni politiche, atti di *policy* e previsioni normative (a confermare la funzione “comunicativa” rivestita dalla legge). Lo stesso si verifica anche rispetto al profilo più specifico della regolamentazione degli ingressi per motivi di lavoro<sup>50</sup>.

Così, ad esempio, è possibile osservare come le politiche migratorie della Repubblica Ceca, fortemente restrittive, manchino di rispondere al bisogno di manodopera straniera stimolato dalla galoppante crescita economica del paese, che ha costretto i datori di lavoro cechi a rivolgersi ai lavoratori europei<sup>51</sup>. Complice di questa discrepanza, secondo alcune analisi, è il discorso

<sup>49</sup> Con il termine “narrazioni” si fa qui riferimento a «rappresentazioni selettive della realtà, che coprono un certo arco temporale» e che spesso rimandano a dei rapporti causali. Per questa definizione, e una discussione di come il concetto sia stato utilizzato negli studi sulla migrazione si veda J. DENNISON, *Narratives: a review of concepts, determinants, effects, and uses in migration research*, in *Comparative Migration Studies*, 9, 50, 2021.

<sup>50</sup> L'intento di questo paragrafo è quello di mostrare un volto della legge spesso trascurato: la legge come “atto comunicativo”. Si vedano sul punto le riflessioni raccolte nel volume di B. VAN KLINCK, B. VAN BEERS, L. POORT (a cura di), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer, 2016. D'altra parte, tuttavia, merita riprendere quanto evidenziato all'inizio di questo contributo: la *governance* delle migrazioni è popolata da una costellazione di attori, ognuno dei quali agisce sulla base di vari, differenti, talvolta contrapposti, interessi e obiettivi. Ciò emerge plasticamente, ad esempio, dall'azione degli *street-level bureaucrats*, che spesso si discostano dalle politiche, pure simboliche, adottate a livello nazionale. Per un'acuta analisi di queste dinamiche, con riferimento al contesto olandese, si veda: B. OOMEN, E. LEENDERS, *Symbolic Laws, Street-Level Actors: Everyday Bordering in Dutch Participation Declaration Workshops*, in M. AMBROSINI, M. CINALLI, D. JACOBSON (a cura di), *Migration, Borders and Citizenship. Between Policy and Public Spheres*, Palgrave, 2020.

<sup>51</sup> Invero il trend restrittivo è stato inaugurato un anno dopo la crisi economica del 2008. Attualmente, l'assunzione di lavoratori non qualificati e semi-qualificati è possibile solo all'interno di “special economic migration projects”. Così Y. LEONTIYEVA, *Inclusion of Immigrants in the Czech Labour Market: Policies, Practices, Barriers and Future Challenges of Integration*, in S. PRZYTUŁA, Ł. SUŁKOWSKIK (a cura di), *Integration of migrants into the labour market in Europe: national, organizational and individual perspectives*, IZA DP No. 14538, 2021, p. 133 (in particolare p. 147). Con riferimento al carattere restrittivo delle politiche messe in campo dalla Repubblica Ceca, l'autrice rimanda non solo al carattere temporaneo dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro (dalla durata massima di 1 anno per i lavoratori non qualificati e semi-qualificati) ma anche al sistema estremamente complesso e rigido del

pubblico e politico, in cui prevale una visione della migrazione per motivi di lavoro “securitaria”, “formalistica” e “strumentale”, che privilegia i contratti a breve termine, e manca di prevedere misure d’integrazione concrete e strutturate<sup>52</sup>.

D’altra parte, negli ultimi anni, la migrazione è diventata un tema sempre più saliente nel dibattito politico, a livello sia nazionale che europeo. In proposito, il Regno Unito può essere considerato un esempio paradigmatico, se si considerano i discorsi anti-immigrati che hanno dominato la campagna del “*Leave*” o gli argomenti usati dal partito conservatore alle ultime elezioni.<sup>53</sup> Il Regno Unito, tuttavia, non rappresenta un caso isolato. Ulteriori manifestazioni possono individuarsi anche negli altri paesi SIRIUS e RESPOND, dove proliferano narrazioni che dipingono gli immigrati come una minaccia alla sicurezza nazionale, o, per ciò che qui più interessa, al *social welfare*. L’analisi di questi aspetti contribuisce a far luce sulle dinamiche e le strategie che, attraverso la disciplina e l’organizzazione dei sistemi di *welfare*, i paesi europei mettono in campo per realizzare azioni di controllo delle migrazioni successive all’ingresso<sup>54</sup>.

Tra le misure che incidono sulle migrazioni per motivi di lavoro, figurano quelle che disciplinano il ricongiungimento familiare. In Danimarca, negli ultimi anni, norme sempre più restrittive unite a lunghi tempi di attesa (una media di 10 mesi che talvolta può arrivare fino a due anni), rischiano di svuotare di fatto il diritto all’unità familiare<sup>55</sup>. Così, si richiede che il *partner* resi-

ricoscimento delle qualifiche, necessarie per il rilascio del primo permesso di soggiorno di lavoro (e non anche per il rinnovo, come richiesto prima della modifica normativa del 2013). Sul punto anche Y. LEONTIYEVA, *Ukrainians in the Czech Republic*, cit., p. 138.

<sup>52</sup> Ivi, p. 147; e K. HOŘENÍ, *Czech Republic*, in *WP3 Report – Policy Barriers and Enablers*, N. LILLIE (a cura di), 2018, p. 106. Gli autori menzionano due documenti governativi esemplificativi di questa visione: la “strategia della politica migratoria” del 2015 e la “strategia dell’integrazione” del 2016.

<sup>53</sup> F. CALÒ, T. MONTGOMERY, S. BAGLIONI, O. BIOSCA, D. BOMARK, *United Kingdom*, in *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, V. FEDERICO (a cura di), 2018, p. 457, [https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2\\_D2.2.pdf](https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2_D2.2.pdf).

<sup>54</sup> I. ATAÇ, S. ROSENBERGER, *Social Policies as a Tool of Migration Control*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 17:1, 2019, p. 1. Più in generale, per un’analisi comparata delle principali misure normative e delle pratiche adottate in materia di integrazione degli stranieri si veda G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell’integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

<sup>55</sup> M. C. BENDIXEN, *New restrictions for refugees in the Finance Act*, in *Refugees Welcome*,

dente in Danimarca mostri di aver raggiunto un solido livello di integrazione attraverso il soddisfacimento di alcuni requisiti, quali il possesso di un permesso di soggiorno permanente e di una casa di dimensioni ragionevoli (a meno che non risieda in alcune aree della Danimarca considerate “socialmente vulnerabili”). Inoltre, il *partner* con cui si promuove il ricongiungimento, deve provare di essere già stato in Danimarca almeno una volta, deve superare due test di lingua oltre che dimostrare di possedere alcuni indici predittivi di un certo livello di integrazione (che comprendono, tra le altre cose, istruzione ed esperienza lavorativa). Entrambi i *partner* devono avere compiuto 24 anni<sup>56</sup>. Inoltre, si richiede il pagamento di una garanzia bancaria di più di 14.000 euro, che viene trattenuta dallo stato danese per 10 anni e restituita gradualmente via via che i test di lingua vengono superati da parte del *partner* ricongiunto. La narrazione sottesa a queste restrizioni è una narrazione antica nel contesto scandinavo, in cui il *welfare state* gode di un’aura sacrale: sotto la sua egida, infatti, si raccoglie e si unifica la comunità. A dispetto della tensione universalistica e delle radici solidaristiche che lo contraddistinguono, esso rischia, così, di trasformarsi in “filo spinato” di fronte allo straniero che chiede di entrare in quella comunità, ma che a quella comunità “originaria” non appartiene, e che viene ora vissuto come un pericoloso fardello<sup>57</sup>. Risponde al medesimo schema narrativo e normativo anche quanto di recente accaduto in Finlandia, dove la legge 43 del 2016 ha subordinato il ricongiungimento familiare per i beneficiari di protezione sussidiaria al possesso delle c.d. “condizioni materiali”, con l’obiettivo di “far sì che la società non debba pagare per gli stranieri residenti in Finlandia”<sup>58</sup>.

Merita poi richiamare un’altra serie di misure restrittive che incidono sull’integrazione dei lavoratori stranieri. In Grecia, il ministero del Lavoro e

January 29 2019, <http://refugees.dk/en/news/2018/december/new-restrictions-for-refugees-in-the-finance-act-2019/>.

<sup>56</sup> Per un approfondimento si veda <https://www.nyidanmark.dk/en-GB/You-want-to-apply/Family/Family-reunification/Spouse-or-cohabiting-partner>

<sup>57</sup> E. S. EINHORN, J. LOGUE, *Modern Welfare States. Scandinavian Politics and Policy in the Global Age*. Westport CT: Praeger, 2003, p. 311, richiamato da S. SEN, M. PACE, L. BJERRE, *Denmark*, in *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, V. FEDERICO (a cura di), 2018, p. 147, [https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2\\_D2.2.pdf](https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2_D2.2.pdf).

<sup>58</sup> I. BONTENBAL, N. LILLIE, *Finland*, in *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, V. FEDERICO (a cura di), 2018, p. 193-242. [https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2\\_D2.2.pdf](https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2_D2.2.pdf). 206

degli Affari Sociali del governo eletto nell'agosto del 2019 ha cancellato una circolare che stabiliva il rilascio del numero di sicurezza sociale (c.d. AMKA) a migranti, rifugiati, richiedenti asilo e minori stranieri non accompagnati. Nel sistema sociale greco la fruizione di servizi essenziali nell'ambito della salute, dell'istruzione, del lavoro è di fatto condizionata al possesso dell'AMKA. Così, sebbene la circolare di fatto riproducesse la lettera di una legge adottata nel 2009<sup>59</sup>, l'azione del ministero ha generato un caos interpretativo che ha finito con il ritardare, complicare, talvolta precludere, l'accesso ai diritti sociali.

Una previsione simile è stata approvata dal governo italiano nel 2018, quando il "decreto sicurezza" n. 113/2018 ha stabilito che il permesso di soggiorno rilasciato all'atto della presentazione della domanda di protezione internazionale "non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica" (art. 13). Pur chiarendo la perdurante titolarità dei diritti sociali in capo ai richiedenti asilo, la previsione, successivamente dichiarata incostituzionale (decisione della Corte Costituzionale n. 186/2020), ha di fatto impedito l'accesso, per lungo tempo, a diritti basilari<sup>60</sup>.

D'altra parte, il labirinto normativo (unito alle difficoltà interpretative che quest'ultimo riferimento suggerisce) rappresenta una delle tendenze più evidenti del panorama legislativo dei paesi SIRIUS e RESPOND in materia di immigrazione. Ciò è il frutto di modifiche continue, che difficilmente si inseriscono in modo coerente nel tessuto normativo già esistente e che si succedono ad ogni cambio di governo<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Z. LEFKOFRIDI, S. CHATZOPOULOU, *The symbolism of the new Greek government*, in *LSE EUROPP Blog*, August 5, 2019, <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2019/08/05/the-symbolism-of-the-new-greek-government/>

<sup>60</sup> Sul punto si vedano tra gli altri i seguenti contributi: P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Vecchi e nuovi problemi riguardanti la residenza anagrafica nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Questione Giustizia*, 16 gennaio 2019; E. GARGIULO, *L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2.2019; C. MORSELLI, *La Consulta boccia l'art. 13 del D.L. 113 /2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dall'art. 3 Cost.*, in *Federalismi*, del 23.9.2020; N. CANZIAN, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1.2021.

<sup>61</sup> Invero, la Finlandia, sembra rappresentare un'eccezione al trend appena descritto. Infatti, secondo I. BONTENBAL, N. LILLIE, *Finland*, cit., «*Finland seems constituting an exception to this trend. Indeed, according to researches carried out so far and the opinion of some inter-*

Nel Regno Unito, ad esempio, dal 1993 sono stati adottati ben dodici provvedimenti legislativi sul tema, e una moltitudine di atti di legislazione secondaria<sup>62</sup>. In Italia, il testo unico in materia di immigrazione è il prodotto di numerose stratificazioni normative che ne minano organicità ed effettività. Allo stesso modo, complessità e sottoposizione a repentini, continui cambiamenti caratterizzano la cornice legislativa di Grecia, Svizzera e Danimarca. In particolare, con riferimento a quest'ultima, merita sottolineare come dal 2002 al 2011, l'*Aliens Act*, una delle leggi principali del diritto dell'immigrazione danese, sia stata cambiata 57 volte e, dal 2015, più di 85 volte<sup>63</sup>. Lo stesso vale per la Repubblica Ceca, dove, a causa dei continui emendamenti (anche più volte nello stesso anno), la legge n. 326 del 1999, che disciplina la residenza degli stranieri, è diventata un testo caotico e confuso<sup>64</sup>. È interessante notare come, sia nel 2018 che nel 2019, la cornice legislativa di tutti i paesi qui esaminati abbia conosciuto delle modifiche, mentre ulteriori cambiamenti sono stati annunciati in Danimarca e Finlandia dai governi appena eletti. Un quadro normativo smisurato, e continuamente emendato, si rinviene anche in Germania e Austria. Mentre in Austria il dato normativo è sottoposto a continue "sistematizzazioni"<sup>65</sup>, in Germania si evidenzia come «*law distinguishes between the various migrant groups in a very bureaucratic way, extending to 107 legal paragraphs with some 50 different types of residency permits*»<sup>66</sup>.

Infine, in molti paesi SIRIUS e RESPOND, ampi settori chiave della materia dell'immigrazione sono disciplinati (e implementati) da una congerie di atti di legislazione secondaria (regolamenti, circolari ministeriali, etc.). Nel Regno

*viewed experts, since the peak of arrivals in 2015, Finland has not experienced changes of legislations, but a trend of more restrictive interpretation of the legal framework already in place», p. 220-221.*

<sup>62</sup> C. HIRST, N. ATTO, *United Kingdom*, cit.

<sup>63</sup> S. SEN, M. PACE, L. BJERRE, *Denmark*, cit., p. 142.

<sup>64</sup> Y. LEONTIYEVA, *Inclusion of Immigrants in the Czech Labour Market*, cit., p. 135 ss.; K. ČADA, K. HORENÍ, D. NUMERATO, *Czech Republic*, in *WP2 Report – Legal Barriers and Enablers*, V. FEDERICO (a cura di), 2018, p. 108, [https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2\\_D2.2.pdf](https://www.sirius-project.eu/sites/default/files/attachments/WP2_D2.2.pdf).

<sup>65</sup> Su punto I. JOSIPOVIC, U. REEGER, *Austria*, cit., p. 80, spiegano «*the Aliens Act was created in 1992 as a follow-up to the former Aliens Police Act and merged together with the Residence Act in 1997 – only to be separated again into the Foreign Police Act (FPG) and Settlement and Residence Act (NAG), which form the legal basis of current provisions since 2005*».

<sup>66</sup> J. FRANZKE, *Germany: From Denied Immigration to Integration of Migrants*, in J. FRANZKE, J. M. RUANO DE LA FUENTE (a cura di), *Local Integration of Migrants Policy*, Palgrave, 2021, p. 110.

Unito, ad esempio, è stato registrato come tra il 2014 e il 2016, «*two primary provisions were enacted (Immigration Act 2014 and 2016), while 79 orders and rules were promulgated*»<sup>67</sup>. Questa tendenza si esprime con forza anche in Turchia, dove l'intera regolamentazione del *Temporary Protection Status* (attualmente la principale forma di protezione riconosciuta nel paese) è affidata ad atti di legislazione secondaria. Il testo di riferimento principale è rappresentato dalla “*Temporary Protection Regulation*”, cui deve aggiungersi la “*Regulation on Work Permits of Foreigners under Temporary Protection*” e una pletora di circolari. Peraltro, molte di esse, soprattutto quando coinvolgono materie di ordine pubblico e sicurezza, non risultano pubblicamente accessibili<sup>68</sup>. Atti di legislazione secondaria vantano un ruolo centrale anche in Austria, Polonia e Italia. Ciò inevitabilmente riduce lo spazio del controllo democratico, lasciando al governo ampio margine di discrezionalità. Al tempo stesso, un quadro normativo così ipertrofico e frammentato complica l'interpretazione e applicazione uniforme e coerente delle regole, mentre per i migranti diventa estremamente complicato conoscere le norme che disciplinano il proprio *status*.

Peraltro, questo aspetto contribuisce a spiegare la scarsa efficacia delle norme approvate in alcuni dei paesi SIRIUS e RESPOND per attrarre lavoratori stranieri. Un'indagine promossa dal governo svedese per riformare il sistema nazionale di ingresso per motivi di lavoro individua nella mancanza di regole trasparenti e chiare uno degli elementi che riducono le potenzialità attrattive di lavoratori altamente qualificati in Svezia<sup>69</sup>. Nello stesso senso, uno studio in Danimarca mostra come il carattere restrittivo della disciplina migratoria danese e le modifiche continue cui è sottoposta generino un clima di incertezza che disincentiva (anche) i lavoratori stranieri altamente qualificati<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> F. CALÒ, T. MONTGOMERY, S. BAGLIONI, O. BIOSCA, D. BOMARK, *United Kingdom*, cit., p. 465. I processi legislativi ordinari vengono bypassati pure attraverso un tendenziale ricorso ai decreti governativi e/o agli atti informali (si pensi ad esempio agli accordi di riammissione, o, con riferimento all'Italia ai codici di condotta per le ONG o alle *standard operating procedures*).

<sup>68</sup> E. CETIN, N. O. OZTURK, N. E. GOKALP ARAS, Z. SAHIN MENCUTEK, *Turkey: Country Report: Legal and Policy Framework of Migration Governance*, <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1248427/FULLTEXT02.pdf>, 2018, 682.

<sup>69</sup> THE LOCAL, *Swedish inquiry told to propose new laws to stop 'talent deportation'*, 20 giugno 2020, <https://www.thelocal.se/20200629/swedish-inquiry-told-to-put-an-end-to-talent-deportation>.

<sup>70</sup> THE LOCAL, *Denmark is alienating its needed foreign workers*, 14 ottobre 2016, [Theocal.dk](http://www.thelocal.dk), richiamato da S. SEN, M. PACE, L. BJERRE, *Denmark*, cit., p. 154.

#### 4. *Conclusioni*

Sulla base delle evidenze emerse dai due progetti di ricerca SIRIUS e RESPOND, questo contributo ha inteso mettere in luce alcune linee di tendenza che caratterizzano il quadro normativo in materia migratoria in alcuni Paesi europei. Le esperienze analizzate confermano il carattere selettivo delle discipline che regolano l'ingresso per motivi di lavoro dei cittadini di paesi terzi. Questo carattere si esprime attraverso l'utilizzo, variamente combinato all'interno dei paesi esaminati, di una serie di strategie, quali la creazione di programmi *ad hoc* funzionali ad attrarre particolari categorie di lavoratori, la contrazione dei canali di ingresso regolari, limitati a specifici settori di occupazione o a specifiche categorie di lavoratori (in particolare, lavoratori stagionali, lavoratori qualificati e studenti), l'introduzione, in alcuni casi, di un "sistema di quote" o di previsioni normative che danno la precedenza alla manodopera locale nella selezione delle domande di lavoro.

Questi schemi tradiscono non solo «l'illusione del controllo» delle politiche migratorie, ma anche «l'illusione della capacità di scelta», per cui, dietro al velo della razionalità del mercato, i "buoni lavoratori" vengono identificati indistintamente con i lavoratori altamente qualificati, «economicamente forti», a scapito dei lavoratori poco qualificati, «altrettanto necessari, ma economicamente deboli»<sup>71</sup>. L'obiettivo dei governi diventa, così, quello di limitare l'ingresso a quei lavoratori stranieri che, in ragione delle loro competenze o risorse economiche, sono considerati "meritevoli" o "desiderabili", in quanto *assets* per la crescita economica del paese. Questa impostazione, che talora giunge a rappresentare gli stranieri come una possibile minaccia agli equilibri del sistema di *welfare* nazionale, legittima, anche nel discorso pubblico, l'adozione di discipline dal taglio fortemente selettivo. Nel frattempo, un quadro normativo instabile e spesso intricato, difficile da interpretare, crea una condizione di «incertezza istituzionale»<sup>72</sup> che non colpisce solo gli stranieri "indesiderati", ma anche quelli che si vorrebbe attrarre.

<sup>71</sup> E. GUILD, *Equivocal claims? Ambivalent controls? Labour migration regimes in the European Union*, in *Nijmegen Migration Law Working Papers Series*, 2010/5, p. 13.

<sup>72</sup> P. PANNIA, *Institutional uncertainty" as a technique of migration governance. A comparative legal perspective*, in *DPCE online*, 2020, 45:4, <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1205>.

## LE MIGRAZIONI ECONOMICHE: ACCESSO AL TERRITORIO E ACCESSO AL MERCATO DEL LAVORO

Monica McBritton

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. Il meccanismo della sponsorizzazione. – 3. La programmazione degli ingressi con lo strumento delle quote. – 4. L'accesso al lavoro per i titolari di permesso di soggiorno per motivi diversi. – 5. Le procedure di sanatoria (cenni). – 6. Il lavoro autonomo. – 7. Il ruolo degli accordi bilaterali o multilaterali. – 8. Il lavoro qualificato. – 9. Conclusioni.

### 1. *Premessa metodologica*

Affrontare in chiave comparata la questione dei meccanismi che consentono l'accesso al mercato del lavoro dei cittadini e delle cittadine stranieri implica una preliminare esplicitazione della stessa terminologia utilizzata. In effetti, come è noto, il diritto comparato è un metadiritto<sup>1</sup>, visto che, per poter comparare i singoli sistemi ordinamentali, comprendendo le funzioni svolte nel loro interno dalle singole norme, non si può prescindere dalla contestualizzazione delle stesse nei complessi ambiti politici, storici, economici, ordinamentali. Dunque, le inevitabili sfumature concettuali nel difficile rapporto fra essere e dover essere, già presenti nei singoli contesti normativi, a maggiore ragione, a livello ulteriormente astratto – come avviene nella comparazione –, possono mettere a rischio la chiarezza espositiva e il rigore analitico.

Infatti, dalla lettura dei singoli rapporti nazionali emerge la difficoltà di classificare gli strumenti normativi senza tener in conto le funzioni che ognuno di loro svolge nel complessivo sistema normativo. Un esempio di questa difficoltà emerge quando si parla di *sponsorship*. Molti Paesi adoperano strumenti riconducibili a questa procedura, ma il suo significato può variare molto: basti confrontare il rapporto USA o UK e la (breve) esperienza italiana (v. *infra*). E lo stesso può dirsi anche con riferimento al sistema delle quote di ingresso programmate.

<sup>1</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Premesse allo studio del diritto comparato*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952, 3 ss.

Certo, in via preliminare, possiamo osservare come l'adozione o meno di questi meccanismi non sia di per sé sufficiente a comprendere se si tratta di strumenti, per così dire, pro-mercato o meno. E, infatti, in un sistema produttivo capitalista, la stessa nozione di migrazione economica è intrinsecamente collegata al mercato del lavoro e tutti i casi nazionali si iscrivono nell'ambito di una economia di mercato.

Una tale impostazione non ignora il dibattito per cui per i Paesi di una certa tradizione giuridico-culturale il lavoro non è una merce. Ma anche su quest'ultima affermazione bisogna intendersi. Dire che il lavoro non è una merce non significa dire che esso sia un variante autonoma, indipendente in relazione agli assetti economici. E le regole dell'economia sono quelle del capitalismo. Come osservato da Mengoni, il vero problema del rapporto fra diritto e economia è nella determinazione della natura e del modo di operare di tale relazione<sup>2</sup>. Sottostante alla regolamentazione dell'immigrazione economica nei singoli casi rimane la questione della salvaguardia della prevalenza della manodopera nativa – e per estensione, per i Paesi UE e Svizzera, dei comunitari – rispetto agli stranieri. È difficile ignorare che una tale prevalenza non riguardi la protezione economica *anche* contro il *dumping sociale* e questo è strettamente collegato con il sistema economico. Basti pensare al diritto al lavoro garantito dall'art. 4 della Costituzione italiana al cittadino o all'analogo art. 35 della Costituzione spagnola. In definitiva, si tratta di un complesso bilancio fra le ragioni di "civiltà giuridica" e le ragioni economiche<sup>3</sup>.

Del resto, una giuslavorista non può non essere attenta anche al regolare funzionamento del mercato del lavoro. In altri termini, per quanto la prospettiva del rispetto dei diritti umani e dell'interesse di tutti e tutte i componenti del genere umano a cercare una vita migliore sia un valore riconducibile alla tradizione europea fondata sui diritti umani e, di conseguenza, sia presente in molte Costituzioni, allo stato dell'arte si deve fare comunque i conti con le regole del mercato. E, pertanto, non si può sottovalutare la determinante rilevanza dell'attuale assetto politico-economico. Infatti, chi scrive condivide la domanda (e gli auspici) di Azzariti sulla capacità dei migranti in

<sup>2</sup> L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, 1963 e ora 1985 p. 147. Per le complesse questioni sui rapporti fra diritto e economia, si v. G. TUZET, *Note critiche sui rapporti fra diritto e economia*, in M.G. BERNARDINI – O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, Napoli, 2017 (*e-book*).

<sup>3</sup> Tale assetto è confermato anche dal caso USA (*passim*, ma spec. p. 7).

quanto “*soggetti storici reali*” di far leva sulla loro condizione materiale “per promuovere un concreto *progetto* di emancipazione costituzionale (...), che ponga la liberazione di ognuno come condizione necessaria per lo sviluppo di tutti”<sup>4</sup>.

La battaglia per il diritto è anche una battaglia per l’inclusione, ma appunto, non è né innocente, né neutra. Di conseguenza, proprio l’ambizione universalistica sottesa alla complessa elaborazione sui diritti umani pone un problema di bilanciamento. La ricerca di questo bilanciamento rappresenta una sorta di *fil rouge* tra i vari rapporti nazionali, da cui si ricava, anticipando quanto si dirà meglio in seguito, come ad esso si pervenga in modo più o meno articolato attraverso procedure alternative (e spesso complementari) a quelle strettamente collegate al mercato. Nel presente contributo, si cercherà – naturalmente nei limiti di queste pagine – di individuare gli elementi che consentono un auspicato equilibrio fra lavoro nativo e lavoro straniero.

Sempre come premessa generale, ci preme osservare anche come la storia politica di ogni Paese abbia influenzato la regolazione delle migrazioni economiche e, dunque, si è ben consapevoli, pur non potendo compiutamente affrontarlo in questa sede, della stretta relazione di tale regolazione con il passato coloniale, ovviamente, per quei Paesi che sono stati metropoli. E, infatti, da un’attenta lettura dei singoli rapporti, emerge che proprio questi Paesi mostrano una maggiore loro disponibilità a concepire la naturalizzazione come un percorso ‘naturale’ ovvero a considerare che la stabilizzazione dello straniero porti all’acquisizione della cittadinanza. Non a caso, la naturalizzazione è consistente nell’UK, nella Francia, nella Spagna e nel Portogallo. Al contrario, fanno più fatica ad accettarla la Svizzera e l’Italia e ancora diversa è la situazione per il Canada e l’USA, dove l’atteggiamento favorevole all’acquisizione della cittadinanza è qui frutto della stessa giovane storia nazionale.

Per ragioni espositive, la riflessione sarà condotta seguendo i più ricorrenti schemi/meccanismi utilizzati per studiare il fenomeno delle migrazioni economiche, spesso intrecciati tra loro e, per questo, qualche ridondanza sarà inevitabile.

Ancora prima di soffermare lo sguardo su questi meccanismi è necessaria un’ulteriore precisazione: sebbene i rapporti nazionali di alcuni Paesi, come la Spagna e il Portogallo, abbiano tenuto conto della loro storia istituzionale

<sup>4</sup> G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Laterza, Roma-Bari, 2012, cap. 2, p. 6 (ebook), corsivi dell’A.

di carattere autoritario, nella seconda parte del '900, ai fini della presente riflessione comparata tale assetto non è stato oggetto di analisi. Analogamente, la comparazione qui sviluppata non tiene conto dell'evoluzione storica della disciplina di ciascun Paese, che pure è riportata nei singoli rapporti. Per ovvie ragioni di spazio, si è deciso di non tenere in considerazione tale prospettiva storica, limitando la riflessione alle discipline ora vigenti, pur consapevoli che tale approccio sacrifica la riflessione approfondita sui processi storici che hanno portato i singoli Paesi ad avere determinate caratteristiche. Si pensi, solo per citare un esempio, a quanto abbia influito sull'attuale assetto regolativo essere Paesi di immigrazione o di emigrazione negli anni successivi alla Seconda guerra mondiale. Per questi aspetti, si rimanda alla lettura dei singoli rapporti.

## 2. *Il meccanismo della sponsorizzazione*

Il primo schema oggetto di comparazione è il c.d. meccanismo di sponsorizzazione (*sponsorship*). Tale espressione può assumere perlomeno due diversi significati. Il primo corrisponde a un meccanismo per cui è il singolo imprenditore/datore di lavoro a richiedere e avviare le procedure previste dal proprio ordinamento per l'ingresso per motivi di lavoro dello straniero lavoratore sul territorio nazionale. Il secondo significato consiste nel consentire l'ingresso di uno straniero perché cerchi lavoro. In quest'ultimo caso, possono essere diversi i soggetti che assumono, per un certo periodo di tempo, la responsabilità per il sostentamento e l'alloggio dello straniero. Nel primo caso, quindi, la procedura è posta nell'interesse delle esigenze datoriali in mancanza di manodopera già presente sul territorio in grado di soddisfare le esigenze produttive. Nel secondo caso, si fa riferimento al noto fenomeno delle catene migratorie<sup>5</sup>, laddove lo straniero "sponsorizzato" spesso può contare su una rete di rapporti che gli agevola l'inserimento sociale e lavorativo.

Sono esempi del primo caso, l'UK e la Svezia. Intesa in questo modo, le ambiguità intorno al meccanismo della *sponsorship* sono ben illustrate dal rapporto UK. In quest'ordinamento il meccanismo si concretizza, di fatto, in una procedura che può rendere molto vulnerabile il lavoratore nei confronti del suo datore di lavoro; qui, in effetti, lo *sponsor* è lo stesso datore di lavoro,

<sup>5</sup> E. REYNERI, *La catena migratoria*, il Mulino, Bologna, 1979.

il quale, rilevano le AA., riveste un ruolo centrale già dal momento che ad esso è “attribuito il compito di verificare la sussistenza dei requisiti che devono essere soddisfatti dal lavoratore da assumere”. La *sponsorship* in UK è comunque subordinata alla mancanza di nativi o di altri soggetti che hanno precedenza e alla soddisfazione delle regole generali concernenti il c.d. sistema a punti, adottato a partire del 2008. Tale sistema nasce per favorire l’ingresso di lavoratori altamente qualificati, ma come si evidenzia nel rapporto, è diventato una sorta di elenco di requisiti che lo straniero deve soddisfare per poter aspirare ad accedere al lavoro.

Il secondo schema di *sponsorship* lo ritroviamo nel caso canadese, dove è stato previsto come un canale di accesso al territorio di richiedenti asilo sostenuti da soggetti privati, “siano questi – si legge nel rapporto – famiglie o, soprattutto, agenzie di volontariato a matrice religiosa o etnica”. Come evidenzia la relazione, tale meccanismo, pur essendosi modificato nel tempo assumendo un’articolazione più complessa, comunque mantiene la sua originaria impronta. Un sistema analogo si rinviene anche nel caso statunitense, laddove gli ingressi si realizzano per mezzo del *family-based system*, secondo cui lo sponsor – cittadino americano o titolare della *green card* – indica il nome e il grado di parentela del futuro immigrato e si fa carico delle spese di sostentamento economico del nuovo arrivato. In queste ipotesi, la scelta sembra voler rispondere all’esigenza di dotare l’ordinamento di strumenti giuridici più flessibili perché maggiormente aderenti al concreto modo di essere dei fenomeni migratori.

Un meccanismo analogo ha operato anche in Italia, sia pure per un breve periodo, ovvero dalla l. n. 40/1998 alla l. n. 189/2002.

### 3. *La programmazione degli ingressi con lo strumento delle quote*

Un altro tipico strumento di regolazione dell’ingresso dei migranti per ragioni economiche è la programmazione delle quote di ingresso, a cui ricorrono la maggioranza dei Paesi esaminati (non lo prevede la Francia e la Svezia).

Se la scelta dello strumento è comune, lo stesso non può dirsi per la sua modalità di funzionamento, visto che differisce sia la percentuale di ingressi per lavoro rispetto agli altri strumenti, sia la procedura di programmazione e il soggetto a cui è attribuito il potere di attivarla sia, infine, gli eventuali criteri selettivi.

Il meccanismo della programmazione delle quote è comunque strettamente collegato al bisogno di forza lavoro già presente nello Stato di acco-

glienza in stretta connessione con le specifiche esigenze della domanda di lavoro, qualificata e non. In Irlanda, ad es., la consapevolezza che una parte del flusso migratorio non particolarmente qualificato sarebbe comunque arrivato visto l'impossibilità di impedire la libera circolazione dei lavoratori UE e quelli svizzeri, ci si è concentrati sulla regolazione dell'accesso dei lavoratori altamente qualificati; esso è rimesso a una valutazione del Ministero del Lavoro in considerazione delle carenze di lavoratori con specifiche professionalità richieste dal sistema produttivo.

La legge federale svizzera prevede, poi, che l'accesso dello straniero debba tener conto degli interessi economici del Paese oltre che dei bisogni culturali e scientifici. I cittadini di Stati terzi (non UE/AELS) sono ammessi in modo più selettivo e, cioè, soltanto se dispongono di buone qualifiche secondo i requisiti normativi. Gli ingressi possono essere contingentati secondo direttive della Confederazione ai singoli Cantoni a seconda delle esigenze del mercato del lavoro. In ogni caso, il contingentamento presuppone una partecipazione dei datori di lavoro, i quali devono comunicare agli uffici regionali di collocamento le carenze di manodopera nativa o ad essa assimilata.

Molto complesso e articolato è il sistema di quote statunitense, il che non sorprende visto le caratteristiche specifiche del Paese sotto il profilo sia della dinamicità economica sia della sua formazione storico-demografica, come ben ricostruito nel rapporto nazionale. In estrema sintesi, si può dire che qui la procedura è il risultato di una combinazione tra il sistema delle quote, la sponsorizzazione e ricorso ad altre tipologie di ingresso.

Altrettanto articolata è la programmazione delle quote del Portogallo, la cui normativa è stata fortemente influenzata dal suo passato coloniale. In base al dato normativo costituzionale rilevano qui quattro diverse posizioni giuridiche: a) quella dei cittadini di lingua portoghese e il loro *status* è pressoché pari ai cittadini portoghesi); b) quella dei cittadini dell'UE, il cui trattamento segue le regole del diritto europeo; c) quella dei residenti stranieri provenienti da paesi con i quali il Portogallo ha accordi bilaterali/internazionali e, in tal caso, operano le regole previste dal singolo accordo; d) quella degli stranieri provenienti da paesi con i quali il Portogallo non ha accordi e, quindi, il trattamento è basato su condizioni di reciprocità.

#### 4. *L'accesso al lavoro per i titolari di permesso di soggiorno per motivi diversi*

Alle fattispecie sin qui analizzate vanno aggiunte, poi, quelle ipotesi in cui il regolare accesso al lavoro è consentito a soggetti la cui regolarità sul

territorio è basata sulla titolarità di un permesso per una ragione diversa da quella lavorativa, quale lo studio, il ricongiungimento familiare, la protezione internazionale e così via.

Su questo versante il panorama comparato si presenta variegato sia sul profilo della stessa tipologia di questi permessi, sia rispetto al peso relativo che essi hanno nel singolo Stato.

Infatti, nel caso francese, ad esempio, il peso di questi permessi è estremamente rilevante, specie quelli per studio e ricongiungimenti familiari. Il numero di tali permessi è addirittura superiore a quelli concessi direttamente per motivi economici, anche se, come sottolinea la relazione nazionale, il permesso per studio prevede alcune limitazioni in ambito lavorativo. Va, inoltre, ricordato che in Francia consente di lavorare anche il permesso di soggiorno per protezione sussidiaria. I richiedenti asilo possono lavorare decorsi sei mesi della domanda se autorizzati dall'autorità competente.

Ampio anche il catalogo di permessi di soggiorno che consentono l'accesso al lavoro per altri motivi nell'ordinamento portoghese, ove si contemplano i motivi del ricongiungimento familiare, di studio o umanitari. E anche in questo caso il permesso per studio prevede alcune limitazioni in ambito lavorativo.

All'estremo opposto in rapporto ai Paesi considerati si trova il Canada; qui l'accesso al territorio è strettamente funzionale a favorire l'ingresso di persone dotate di una certa capacità in grado di soddisfare le esigenze del mercato del lavoro e ciò vale anche per la protezione internazionale e le sponsorizzazioni.

##### 5. *Le procedure di sanatoria (cenni)*

Per completezza, in rapporto alla fondamentale questione della garanzia del corretto funzionamento del mercato del lavoro, è necessario tener conto anche della sussistenza o meno di meccanismi di regolarizzazione delle posizioni irregolari, spesso denominate sanatorie. E, in effetti, una specifica e ampia trattazione è presente in quest'opera e ad essa si rinvia per i dovuti approfondimenti. Tuttavia, sia consentita qui qualche sintetica osservazione in una prospettiva giuslavoristica.

Come è noto, alcuni Paesi, con maggiore o minore frequenza, spesso hanno fatto ricorso, in via temporanea, a sanatorie: è il caso italiano e, in una certa misura, anche quello dell'USA. Altri, invece, prevedono procedure che consentono una regolarizzazione "permanente": è il caso della Spagna, con lo *arraigo* o della Francia. Nel caso francese, in particolare, sembra evidente

la rilevanza attribuita all'interesse del lavoratore straniero alla regolarizzazione, interesse che spesso è in contrasto con quello datoriale, perlomeno nei luoghi ove i controlli sono poco efficaci.

In Portogallo, oltre alle sanatorie di tipo, per così dire, classiche, sono stati creati meccanismi che permettono la concessione di un permesso di soggiorno a prescindere dall'esistenza di un precedente visto per residenza. In tal caso rileva, come si legge testualmente nel rapporto nazionale, l'esistenza di un contratto di lavoro o di una promessa di contratto o, ancora, che vi sia, di fatto, un rapporto di lavoro comprovato da un sindacato. Tale regolarizzazione si basa sul presupposto che l'esercizio di un'attività professionale subordinata o autonoma sia una condizione sufficiente perché i cittadini stranieri si iscrivano alla previdenza sociale, pur in mancanza di una previa autorizzazione a lavorare. Poiché per accedere alle prestazioni previdenziali è necessario avere un regolare permesso di soggiorno, si può sostenere che questa normativa favorisca concretamente l'interesse del lavoratore alla regolarizzazione indipendentemente dall'interesse datoriale. Se così è, rappresenta indubbiamente, un efficace strumento di contrasto al lavoro irregolare.

## 6. *Il lavoro autonomo*

Nei diversi rapporti nazionali è dedicato poco spazio alla disciplina degli ingressi per svolgere lavoro autonomo, verosimilmente perché sembrerebbe prevalere quella concezione che identifica il lavoro autonomo<sup>6</sup> con l'attività 'imprenditoriale' o quella esercitata dai 'liberi professionisti' (Italia, Portogallo, USA). Invero, trattasi di un approccio un po' riduttivo visto che nell'ambito del lavoro formalmente autonomo, non di rado, si collocano prestazioni le cui caratteristiche socioeconomiche sono molto vicine al lavoro subordinato.

Ebbene, anche queste sono tematiche dove la comparazione va fatta con molta cautela vista la delicatezza del profilo qualificatorio dei contratti con il quale ci si procura una prestazione lavorativa nei vari ordinamenti. Tuttavia, non può trascurarsi come fra le due tradizionali fattispecie – subordinazione e lavoro autonomo – si inserisca, sempre più frequentemente, quella c.d. "zona grigia" che in Italia viene chiamata parasubordinazione, spesso colle-

<sup>6</sup> Per uno specifico approfondimento, v. C. DI MAIO – R. TORINO (a cura di), *Imprenditori senza frontiere. Le migrazioni come fattore di sviluppo*, Roma Tre Press, 2020 ebook.

gata a condizioni di lavoro precario e, in quanto tale, spesso, coinvolge proprio gli stranieri e le straniere extraUE. Ora, se è vero che tale fenomeno è oggetto di attenzione da parte degli studiosi, tuttavia lo stesso non può dirsi con riferimento alla regolamentazione dell'ingresso degli stranieri, che in tanti casi non ne tiene conto. Naturalmente, la situazione è diversa per chi è già regolarmente presente sul territorio, posto che in questi casi l'approccio è spesso più flessibile, come ad es., in Spagna e in Italia dove il permesso per lavoro subordinato consente anche di svolgere lavoro autonomo.

In questo scenario, degno di attenzione è il caso tedesco, dove la vigente normativa distingue fra le ipotesi che autorizzano l'esercizio di attività lavorativa soltanto subordinata e quelle ove l'autorizzazione consente sia il lavoro autonomo sia quello subordinato. Ad avviso di chi scrive, la soluzione tedesca, sia pure parziale, appare rilevante nella misura in cui rende evidente la consapevolezza di queste sfumature che implicano esperienze lavorative riconducibili ora a una ora all'altra fattispecie.

### *7. Il ruolo degli accordi bilaterali o multilaterali*

Un'attenzione particolare meritano gli eventuali accordi bilaterali o multilaterali che alcuni dei Paesi considerati hanno stipulato con altri in materia di migrazioni. Il panorama è ampio e spesso condizionato da percorsi che interessano la storia coloniale come è il caso del Portogallo con le sue ex colonie. Ma possono essere frutto anche del fenomeno migratorio che ha interessato questi Paesi – come per un certo periodo è successo in Italia – nella veste di Paesi di emigrazione. In effetti, considerando quest'ultima ipotesi, il panorama di diritto internazionale è ricco poiché può includere non soltanto i casi di accordi di ingresso, ma anche accordi che hanno effetti sulla condizione degli stranieri; si pensi, ad esempio, al caso degli accordi in materia previdenziale che intercorrono tra l'Italia e altri Stati, ad es. il Brasile o l'Argentina. Tali accordi, inizialmente, tutelavano gli italiani migranti, oggi quelli presenti sul territorio italiano.

Gli accordi possono anche essere concepiti per introdurre una certa programmazione degli ingressi, come avviene nel caso della Spagna.

Un caso specifico riguarda, poi, la Svizzera visto che i rapporti fra questo Paese e altri Stati dell'UE e AELS (Associazione europea di libero scambio) vengono regolati da accordi bilaterali particolarmente rilevanti in materia di libera circolazione dei lavoratori e lavoratrici europei. Della loro importanza e del loro sviluppo ne dà ampio conto la relazione nazionale.

Un caso ancora più specifico è quello del rapporto fra l'UE e l'UK. Come è noto, l'esperienza della Brexit è unica e la regolazione dei rapporti è tornata nell'alveo del diritto internazionale. Di conseguenza gli accordi bilaterali fra questi Paesi hanno un ruolo fondamentale nello stabilire la posizione giuridica dei cittadini e delle cittadine europee che, in passato, avvalendosi dalla libera circolazione lavoravano in territorio britannico. Anzi, in questo particolare caso, procedere attraverso il ricorso agli strumenti bilaterali è oramai una strada obbligata.

Va anche osservato come in taluni Paesi, quale, ad esempio, il Canada, gli accordi bilaterali sono utilizzati pure per selezionare le persone sulla base delle esigenze del mercato del lavoro, in particolare per quanto concerne la qualificazione professionale.

E, dunque, molteplici possono essere i ruoli e le funzioni che tali accordi assumono nei vari Paesi

#### 8. *Il lavoro qualificato*

Spesso nel dibattito pubblico concernente il governo del fenomeno migratorio nei vari Stati ad economia avanzata (si è consapevoli che l'espressione "economia avanzata" è molto approssimativa ma serve qui per delimitare l'ambito oggettivo) il richiamo all'opportunità di privilegiare l'immigrazione professionalmente qualificata è ricorrente.

Un simile approccio è confermato dai rapporti nazionali dove emerge che, indubbiamente alcuni Paesi sembrano orientati in tal senso. Tuttavia, ove un tale programma è riscontrabile, non si tratta di una scelta astratta, ma rinviene strettamente dalle caratteristiche del proprio sistema economico-produttivo e dalla conseguente configurazione del rispettivo mercato del lavoro. Inoltre, va precisato che anche sul significato di "migrazione qualificata" possono esserci diverse sfumature: sembrerebbe, ad es., che, in taluni casi, si ponga l'accento sulla figura del lavoratore con una formazione tecnica di alto livello, e, in altri casi, sull'imprenditoria.

Alla prima ipotesi si può ricondurre l'esperienza dell'Irlanda ove le politiche fiscali hanno portato all'insediamento sul suo territorio di imprese *hi-tech* e alla conseguente domanda di lavoro molto qualificato. Ciò ha determinato l'istituzione di due diverse canali di accesso al lavoro: quello per il lavoro qualificato e quello per il lavoro in generale. Il presupposto comune, come sottolinea il rapporto nazionale, è la sussistenza di un effettivo posto di lavoro. Un'analogia politica migratoria viene praticata pure dalla Svizzera;

anche qui i cittadini di Stati non UE/AEL sono ammessi soltanto se qualificati.

Rientra, invece, nella seconda ipotesi la Spagna che a partire dal 2013 ha agevolato proprio l'ingresso di investitori, imprenditori e professionisti altamente qualificati.

La peculiarità, poi, del caso francese, basato – come si è già detto – sulla conversione dei permessi di soggiorno per altri motivi in permessi per lavoro dimostra che una certa politica selettiva può avvenire anche in modo indiretto. Infatti, sebbene anche la Francia intenda promuovere un'immigrazione qualificata attraverso un particolare permesso di soggiorno (*carte passeport talent*), l'elemento distintivo sembra essere la sua attrattività per motivi di studio e la successiva conversione del permesso di soggiorno per attività lavorativa.

In effetti, una politica migratoria tesa ad attrarre lavoro qualificato spesso fa leva su alcuni specifici vantaggi accordati a questi soggetti: la relazione sull'USA sottolinea che “una delle categorie più significative rispetto agli ingressi è quella dei c.d. *derivate immigrants*, ovvero dei coniugi e dei figli dei lavoratori qualificati ammessi nel paese *dal Permanent Employment-Based Preference System*. La richiesta di ingresso dei *derivate immigrants* è presentata contestualmente a quella del parente lavoratore qualificato, e quindi costituisce un elemento fattuale che collega il sistema dell'immigrazione per ragioni lavorative a quello dei ricongiungimenti familiari”. Ebbene, è questa una osservazione ancora più rilevante se si tiene conto che l'USA privilegia l'ingresso dei migranti qualificati.

Pare utile, infine, richiamare il già citato rapporto fra accordi bilaterali e selezione di personale qualificato del caso Canada, ove l'orientamento è quello di stabilizzare coloro che abbiano un maggiore capitale umano, in termini di competenze, consentendogli di passare alla categoria dei *permanent resident*.

## 9. Conclusioni

In sede conclusiva sia consentito fare delle brevi riflessioni che inevitabilmente risentono della prospettiva del paese nazionale di riferimento di chi scrive. Di fatti, sebbene sia sempre rischioso trarre dalla disamina comparata indicazioni per la soluzione dei problemi di un singolo Paese e del relativo ordinamento, è altrettanto scorretto far finta che lo studio dei singoli casi non abbia come contraltare il caso nazionale di chi scrive. A maggior ragione se si tratta di una materia così sensibile come il diritto degli stranieri. Di con-

seguenza, con tutte le cautele del caso, pensando al caso italiano, non si può ancora una volta non fare riferimento al notissimo *effetto specchio* teorizzato da Sayad. Le difficoltà italiane nel gestire il fenomeno migratorio appaiono evidenti agli occhi degli studiosi nella loro gravità e provocano una certa indignazione. Tuttavia, la questione fondamentale riguarda l'inefficienza complessiva del sistema amministrativo italiano nella gestione del mercato del lavoro che investe l'intera offerta di lavoro. In altre parole, anche il nativo ricorre a strumenti informali per cercare lavoro e spesso anche egli subisce forme di sfruttamento lavorativo. Del resto, non è possibile trascurare che l'Italia è ancora (e con un rinnovato vigore, tanto parlarsi di "nuove migrazioni italiane"<sup>7</sup>) anche un Paese di emigrazione e, in questa direzione, se l'emigrazione riguarda persone qualificate e/ molto qualificate, essa finisce per destare non poche serie preoccupazioni.

In sede conclusiva, appare utile anche richiamare l'esperienza tedesca. Fermo restando che il modello tedesco non è facilmente traducibile in altri Paesi, se non altro per il contesto economico e la carenza strutturale di forza lavoro qualificata o meno a cui il rapporto nazionale fa ampio riferimento, è comunque utile segnalare la riforma legislativa del 2019, di cui si dà ampiamente conto nel rapporto. Sia qui consentita un'osservazione di carattere assiologico da parte di chi ha sotto gli occhi l'esperienza italiana: a prescindere da tutte le condizioni materiali sulle basi delle quali si realizzano i rispettivi sistemi produttivi, appare evidente la distinzione tra il complessivo indirizzo di una legislazione che intende governare il fenomeno migratorio nelle sue multiple manifestazioni (quella tedesca) e quello di una legislazione che è essa stessa un ostacolo all'immigrazione regolare (quella italiana)<sup>8</sup>.

Alto dato che appare utile riprendere in sede conclusiva e che emerge spesso nelle relazioni nazionali come un problema comune è quello relativo alla polarizzazione fra lavoro qualificato e lavoro non qualificato. Anche qui, l'attenta lettura dei rapporti nazionali rende evidente che non si può, in linea di principio e in via astratta, optare per l'uno o l'altro indirizzo di politica del diritto, favorevole a privilegiare l'ingresso di manodopera qualificata o meno. Infatti, l'elemento determinante è rappresentato (e non potrebbe essere diversamente) dalle richieste del mercato del lavoro, la c.d. domanda di lavoro.

<sup>7</sup> Cfr., da ultimo, E. PUGLIESE, *Quelli che se ne vanno. La nuova emigrazione italiana*, il Mulino, Bologna, 2018.

<sup>8</sup> Sia consentito rinviare a M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2017, e ivi per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

Il problema vero è che tale polarizzazione – e quindi la posizione dei singoli lavoratori e delle singole lavoratrici – è presente nel mercato del lavoro in generale. Non è questa la sede per approfondire tali profili; si vuole solo evidenziare che si tratta di una contraddizione strutturale del capitalismo nei Paesi avanzati. Basti ricordare la nota citazione per cui si vuole l'arrivo di braccia e non di persone per evidenziare la specificità del lavoro straniero. Su questo versante spesso si ha la sensazione di essere di fronte a un vicolo cieco, che si esprime nella distanza fra lo studio del fenomeno e della sua regolamentazione giuridica, il che implica anche un confronto con l'effettività delle norme e il decisore politico.

## LE VIE DELL'IMMIGRAZIONE E QUELLE DELLA REGOLARIZZAZIONE

Paolo Morozzo della Rocca

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Regolarità acquisite e regolarità perdute. – 3. Le politiche di svuotamento “rapido” dell’immigrazione irregolare: i “programmi temporanei di regolarizzazione collettiva” (cosiddette sanatorie). – 4. L’ipotesi della regolarizzazione per quote. – 5. Le procedure permanenti di regolarizzazione individuale. – 6. Quali situazioni sono oggetto di percorsi permanenti di regolarizzazione? – 6.1. La protezione di diritti fondamentali diversi da quelli che legittimano la protezione internazionale ai sensi dell’art. 3 ECHR. – 6.2. La protezione del diritto alla vita privata e familiare. – 6.3. La protezione delle persone vulnerabili. – 6.4. La valorizzazione della residenza effettiva. – 6.5. Anziani residenti di lungo periodo. – 6.6. La valorizzazione dell’inserimento lavorativo. – 6.7. Premiare i talenti, gli eroismi e le virtù civiche. – 7. Controllo e protezione degli inespellibili di fatto: tra “regolarizzazione vigilata” e permanenza dell’ordine di lasciare il territorio nazionale. – 8. Italia 2020: come non si fa una regolarizzazione.

### 1. *Premessa*

Non è nelle possibilità dei ricercatori ottenere numeri certi riguardo al fenomeno dell’immigrazione irregolare nei diversi paesi europei<sup>1</sup>. Se ne può però percepire l’andamento e formulare delle ipotesi sulla base di elementi statistici noti (ad esempio i numeri dei dinieghi del permesso di soggiorno; il numero delle espulsioni notificate e di quelle eseguite; il numero dei rintracci sul territorio, ecc.). E tali ipotesi, alcune delle quali riportate anche nei contributi sui singoli paesi presenti in questo volume, concordano nel tracciare un fenomeno tutt’altro che in diminuzione, facendo ovviamente astrazione dell’atipico biennio 2015-2016<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Diversi osservatori ritengono però che in Italia la cifra degli irregolari si aggirasse, nel 2020, attorno ai 600.000. Al riguardo cfr. M. VILLA, *Migrazioni in Italia: tutti i numeri*, in <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/migrazioni-italia-tutti-i-numeri-24893>, gennaio 2020.

<sup>2</sup> Si veda ad esempio il dato sui rintracci di irregolari in Eurostat alla tabella [https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr\\_eipre&lang=en](https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_eipre&lang=en)

Ciò impone una domanda: che spazio – ammesso che uno spazio debba averlo – e quali modalità caratterizzano la regolarizzazione degli stranieri illegalmente presenti sui territori dei paesi di immigrazione?

Si tratta di un tema controverso e di grande rilievo, cui peraltro corrispondono, malgrado proclami politici solitamente di segno opposto, politiche di regolarizzazione condotte sia a livello legislativo che amministrativo in quasi tutti i paesi di immigrazione, sebbene con modalità e dimensioni differenti.

Le politiche delle regolarizzazioni sono spesso oggetto di critiche anche trasversali, alcune delle quali lamentano l'effetto di indebolimento dei presidi di dissuasione degli ingressi clandestini e dei soggiorni irregolari che dalla regolarizzazione dei già presenti inevitabilmente deriverebbe. Dare documenti a un *sans papier* – si dice – indurrà altri a partire (o a restare oltre i limiti consentiti) confidando nella medesima possibilità di successiva regolarizzazione.

Altri imputano ai provvedimenti di regolarizzazione, specie quelle cosiddette transitorie o straordinarie, in passato definite come sanatorie, la responsabilità del mantenimento di politiche e discipline dell'immigrazione inefficienti, i cui pessimi risultati (proprio perché estemporaneamente sdrammatizzati dal temporaneo svuotarsi delle presenze irregolari) verrebbero poi a riprodursi nel tempo a causa dell'inefficiente conservazione dello *status quo*.

Altri ancora segnalano come la continua o periodica regolarizzazione di chi è già all'interno del Paese impedisca di attuare più convenienti politiche miranti all'obiettivo di un'immigrazione scelta e di qualità, premiando invece coloro che, senza aver dimostrato le proprie qualità, sono riusciti ad assicurarsi il soggiorno in spregio alle regole.

Ciascuna di queste critiche contiene una parte di verità, caratterizzata però, in generale, dalla sottovalutazione delle ragioni delle regolarizzazioni, il che conduce inevitabilmente alla realizzazione di politiche intransigenti che per un verso risultano esse stesse del tutto inadeguate al raggiungimento degli obiettivi di governo dei flussi migratori e per altro verso si dimostrano incuranti dei costi umani, sociali ed economici che ne derivano.

Un pragmatismo colto – e coerente con i principi fondamentali delle democrazie europee – non può in realtà, a mio avviso, fare a meno di una pur vigilata individuazione di alcuni processi di regolarizzazione.

La prima ragione per la quale non sarebbe opportuno escluderne l'utilizzo è data proprio dalle imperfezioni (per usare un gentilissimo eufemismo) dei sistemi normativi e amministrativi dell'immigrazione legale. Non

sembra una buona idea, infatti, far crescere oltre misura la sacca di irregolarità in attesa dell'arrivo del "perfetto legislatore" (figura propria della mitologia accademica) capace di ricondurre il fenomeno dell'irregolarità a dimensioni minime e dunque gestibili per intero con le azioni di rimpatrio.

Non si tratta qui di solidarizzare con una acritica prospettiva sanatoriale, in analogia ad altri settori nei quali essa ha in effetti prodotto non pochi disastri (in particolare ambientali e fiscali) ma anche molti consensi, bensì di inserire le politiche di regolarizzazione all'interno di una strategia articolata e coordinata di legalità ed efficienza del sistema.

Vero è che l'irregolarità delle persone (le quali null'altro desidererebbero più che regolarizzarsi) non può essere paragonata né tanto meno trattata come i mattoni messi a deturpare un paesaggio, dato che le persone, diversamente dalle pietre, soffrono, meritano, o magari demeritano.

Ma pure è vero che una opportuna "visione ecologica" delle regolarizzazioni necessita di un legislatore ragionevolmente attento a due diversi obiettivi: a) rendere il singolo provvedimento di regolarizzazione collettiva veloce e accessibile (e non una lenta e contorta lotteria, con pochi vincitori e molti perdenti, come sembra ad esempio che stia avvenendo oggi in Italia); b) porre le premesse perché in futuro si debba ricorrere il meno possibile allo strumento della regolarizzazione, mediante la messa in opera di una legislazione ordinaria e di una gestione amministrativa dell'ingresso e del soggiorno legali il più possibile efficaci, capaci di stabilire flussi regolari di ingresso e di soggiorno e di limitare preventivamente il numero degli stranieri da regolarizzare<sup>3</sup>.

Si tratta però di obiettivi che l'Unione Europea ha sino ad oggi escluso dalla propria azione, né sembra ora intenzionata a modificare tale linea di non intervento, confermata del resto anche dal patto europeo per l'immigrazione e l'asilo dell'ottobre 2020<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> È opinione diffusa e condivisibile che i flussi di immigrazione irregolare aumentino in mancanza di adeguate possibilità di ingresso legale. In tal senso S. BRIGUGLIO, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato*, in *Questionegiustizia.it, Diritti senza confini*, postato il 28 maggio 2020. Vedi anche le considerazioni svolte da P. PANNIA, *Che non siano un peso... Una riflessione sulle normative in materia di ingressi per motivi di lavoro a partire da due progetti di ricerca europei*, in questo stesso volume.

<sup>4</sup> Come icasticamente osservato da S. SAROLEA, *Legal migration in the "New Pact": modesty or unease in the Berlaymont?*, in <https://eumigrationlawblog.eu/legal-migration-in-the-new-pact-modesty-or-unease-in-the-berlaymont/>, postato il 11 febbraio 2021, sul tema delle vie legali per i lavoratori non altamente qualificati il Patto ha semplicemente deciso di non decidere nulla.

Quanto all'obiezione secondo cui le regolarizzazioni produrrebbero naturalmente un effetto di richiamo per coloro che desiderano emigrare senza però avere la possibilità di farlo legalmente, sarebbe davvero difficile escludere che questo in qualche misura possa avvenire, ma chi conosce bene la realtà giovanile africana e più in generale le tendenze dei flussi migratori illegali interazionali (ad esempio quelli con provenienza dal lontano oriente) sa bene quanto tale pur possibile effetto di richiamo giochi un ruolo marginale sulla scelta di emigrare e sul Paese di destinazione, preferito per tutt'altre caratteristiche.

Maggiore può invece essere l'effetto di richiamo dei provvedimenti temporanei di regolarizzazione nei riguardi di coloro che sono già emigrati e che eventualmente siano già transitati nel Paese che promuove la regolarizzazione, anche perché qualsiasi provvedimento di regolarizzazione, basandosi sul requisito della dimostrabile pregressa presenza del regolarizzando, non è invece fruibile da coloro che non abbiano ancora mai varcato i confini del paese che prende tale iniziativa.

Di certo, per quanto possa apparire secondario, questo possibile effetto di attrazione impone comunque un supplemento di avvedutezza tecnica nelle misure da adottare sapendo che l'apertura di una finestra temporale per la regolarizzazione del soggiorno è solo un evento di manutenzione che lascia insoluta la domanda sull'efficacia ordinaria e permanente della *governance*.

Occorre pertanto una visione olistica in materia di immigrazione che metta insieme adeguate politiche: a) sugli ingressi legali, b) sul mantenimento nel tempo del permesso di soggiorno (sappiamo infatti che molti tra coloro che chiedono di regolarizzarsi sono stati in passato regolari), c) sulla circolarità migratoria anche dei lavoratori non qualificati (facilitando, ove opportuno, la mobilità di ritorno e il reingresso regolare), d) sul sistema dei rimpatri (sia coattivi che volontari).

Solo in presenza di un tale "ecosistema" le procedure di regolarizzazione potranno funzionare poco e bene invece che molto e male.

Il fenomeno dell'immigrazione illegale è infatti, in primo luogo, un effetto inevitabile della chiusura dei canali di ingresso legali per soggiorni di lungo periodo. Effetto il cui contrasto richiede, oltre ad ingenti costi diretti, la rinuncia a più fluide modalità nella circolazione internazionale delle persone e quindi ingenti perdite economiche.

Ma è bene osservare come tra gli *undocumented* non vi siano solo persone entrate illegalmente o divenute illegali subito dopo essere entrate con l'autorizzazione per un breve soggiorno (cosiddetti *overstayers*). Divengono infatti irregolari anche non poche persone già regolarmente residenti che ad

un certo momento perdono l'autorizzazione a soggiornare nel Paese di immigrazione, benché non sempre siano materialmente o giuridicamente espellibili. Vero è che la caduta o la ricaduta nell'irregolarità è in parte scongiurata dall'acquisizione del permesso di soggiorno permanente, sempre più diffusa, ma pure è vero che al raggiungimento di tale traguardo sfuggono molti immigrati.

## 2. *Regolarità acquisite e regolarità perdute*

Il confine tra regolarità e irregolarità del soggiorno non è mai stato invalicabile, pertanto la rappresentazione di un'immigrazione regolare da contrapporre all'immigrazione illegale meriterebbe qualche ragionevole relativizzazione, giacché persino tra i neodiciottenni che oggi divengono italiani ai sensi dell'art. 4, c. 2, l. n. 91 del 1992 non pochi, pur essendo nati in Italia e attualmente residenti, si presentano all'appuntamento davanti all'ufficiale dello stato civile mostrando una qualche discontinuità nel possesso del titolo di soggiorno per sé o per i propri genitori.

Gli attraversamenti dall'uno all'altro status giuridico sono dunque frequenti; e non certo a senso unico.

Vero è che l'irregolarità sopravvenuta costituisce, non di rado, una semi-illegalità caratterizzata per un verso dalla perdita dell'autorizzazione al soggiorno e per altro verso dalla mancanza di provvedimento di espulsione oppure dal ricevimento di un provvedimento di espulsione dannoso ma inutile, perché non eseguibile nemmeno in diritto.

In entrambi i casi, tuttavia, la condizione degli ex regolari può rivelarsi peggiore di quella dei lavoratori irregolarmente soggiornanti sin dal loro arrivo e a tutt'oggi in attesa di regolarizzazione o di espulsione, i quali non sono stati ancora eliminati dall'orizzonte degli ammissibili all'autorizzazione al soggiorno e possono quindi avere maggiore fiducia sulle loro prospettive future.

Gli irregolari successivi, o di ritorno, statisticamente hanno inoltre un'età media più alta e dunque una competitività e una capacità di resilienza più limitate, mentre i contributi previdenziali già versati sono per loro inutili perché insufficienti e non riscattabili. La loro propensione al ritorno nel Paese di origine è ovviamente scarsissima.

Quanto al percorso inverso (quello positivo dall'irregolarità all'autorizzazione al soggiorno) questo appare invece l'esito coerente – oltre che della difficoltà tutta operativa ad allontanare i non autorizzati – della tol-

leranza sociale che si sviluppa nel tempo nei confronti di segmenti dell'immigrazione illegale, sia a motivo della meritevolezza conquistata attraverso il lavoro irregolare ma onesto (almeno da parte loro), sia per altre ragioni, tra le quali quelle umanitarie.

Questo flusso in senso positivo non potrebbe avvenire senza la partecipazione costruttiva degli attori sociali (datori di lavoro, enti esponenziali, comunità locali) alle procedure amministrative di definizione della regolarità/irregolarità del soggiorno. Partecipazione che spetta al legislatore consentire, promuovere o limitare con intelligenza.

Purtroppo, le pulsioni emozionali che guidano oggi la politica europea spingono gli attuali legislatori ad ostacolare piuttosto che incoraggiare i passaggi dalla irregolarità alla legalità del soggiorno e a renderne più arduo il mantenimento.

Tale politica si regge però su una scommessa molto difficile da vincere, di solito formulata da politici "intransigenti" e facili alle promesse elettorali: tra le quali quella di riuscire ad allontanare gli stranieri in posizione irregolare.

Ove questo davvero dovesse riuscire la teorica conseguenza sarebbe ovviamente quella della riapertura di flussi regolari di ingresso per lavoro sulla base di un'immigrazione rigorosamente scelta, al netto dei flussi per ricongiungimento familiare.

È questa una visione che potrebbe avere la sua attrattiva, come tutti i modelli astratti, ma che sembra scontrarsi col realismo dell'esperienza.

Quest'ultimo ci dice che, anche qualora tali proclami trovassero riscontro nella realtà, manderemmo via a caro prezzo (sia per noi che per loro) non solo quei pochi soggetti davvero pericolosi per la sicurezza pubblica di cui è molto vantaggioso disfarsi, ma anche molte persone che già conosciamo e di cui avremmo potuto assecondare i processi di integrazione già in atto: E questo per fare venire al loro posto persone ancora sconosciute ma ritenute pregiudizialmente migliori.

Va poi osservato che le promesse di rimpatrio forzato per essere mantenute suppongono un apparato efficiente sia sul versante delle attività materiali dell'identificazione, del rintraccio e del trattenimento, sia su quello degli accordi e delle procedure di riammissione nei paesi di destinazione.

Obiettivi certamente condivisibili in quanto ascrivibili a reali esigenze di tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico. Ma la premessa logica per la loro piena realizzazione, oltre che nell'utilizzo di tecnologie sempre più sofisticate, non può che risiedere nella cooperazione con i paesi di destinazione e nell'adozione di un criterio di selettività: espellere coloro che costituiscono un reale problema di ordine pubblico e sicurezza, limitando nel mi-

nor numero possibile gli altri casi di effettivo allontanamento di persone non regolari ma, appunto, regolarizzabili.

Un flusso massiccio di espulsioni di migranti irregolari ordinari non è infatti politicamente sostenibile dalla maggior parte dei governi dei paesi di origine, per quanto autoritari questi possano essere.

### 3. *Le politiche di svuotamento “rapido” dell’immigrazione irregolare: i “programmi temporanei di regolarizzazione collettiva” (cosiddette sanatorie)*

Benché da tempo questo tipo di provvedimenti sia guardato con diffidenza dalle istituzioni europee e sia visto con crescente timore dai governi nazionali<sup>5</sup>, in 30 anni, dal 1985 al 2015, in Europa e negli U.S.A. si sono avute 34 regolarizzazioni di massa a tempo, con il passaggio alla regolarità del soggiorno di circa 8 milioni di *sans papiers*<sup>6</sup>, cui dovremmo aggiungere alcuni più recenti provvedimenti.

In Europa tra i paesi che vi hanno fatto maggiore e più frequente ricorso vi sono l'Italia, la Spagna, il Portogallo e la Grecia. Sanatorie (sia qui concesso il ricorso a un termine che è ormai d'uso sostituire con “regolarizzazione”, “emersione”, o persino con “ravvedimento operoso”) si sono però avute anche in Francia, in Belgio, in Lussemburgo, nel Regno Unito e in Germania<sup>7</sup>.

Attualmente in Italia, in forza dell'art.103, D.L. n.34 del 2020, è in corso una procedura di regolarizzazione a favore di circa 220 mila richiedenti, sebbene il passo lento e un po' ubriaco dell'amministrazione ne faccia facilmente presagire, come meglio vedremo, l'autolesionistico fallimento.

Anche il Portogallo ha avviato un procedimento di regolarizzazione in occasione e a causa della emergenza pandemica. L'ambito di efficacia di questo provvedimento è stato più limitato di quello italiano ma in compenso ha avuto una più coerente attuazione a beneficio di coloro che erano già in attesa del permesso di soggiorno e fossero iscritti al *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* (SEF) prima del 18 marzo 2020<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Cfr., al riguardo, le considerazioni svolte da M.C. LOCCHI, *I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa: una prospettiva comparativa*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, 3, p. 131 s.

<sup>6</sup> Dato riportato da M. AMBROSINI, *From “illegality” to Tolerance and Beyond: Irregular Immigration as a Selective and Dynamic Process*, in *International Migration*, I.O.M, 2016, 2, p. 149

<sup>7</sup> Cfr., C. WIHTOL DE WENDEN, *Le nuove migrazioni*, Bologna 2016, p. 69 s.

<sup>8</sup> Su cui P. RINALDI, *Impatto della pandemia sulle comunità di immigrati e sulla protezione*

Benché di solito si confrontino le regolarizzazioni di massa con le misure di regolarizzazione individuale per sottolineare le preferibilità delle seconde alle prime, riterrei piuttosto che queste due diverse azioni potrebbero corrispondere a situazioni e necessità differenti.

La sanatoria generalizzata (ma rigorosamente a tempo) può infatti consentire di porre rimedio “velocemente” a lunghi periodi di “politiche dello struzzo” persistendo le quali si sia formato uno *stock* molto elevato di presenze irregolari tali da costituire una troppo grave distorsione del mercato ed un'emergenza sociale.

Talvolta una sanatoria temporanea, più o meno ampia, può rivelarsi utile anche al fine di assorbire flussi consistenti ed improvvisi, o relativamente improvvisi, di profughi. Potrebbe essere questo il caso della Germania nel 2019, dove il Governo di “Grande Coalizione” ha sanato la posizione di circa 200 mila richiedenti asilo rifiutati alla protezione internazionale, a condizione di avere un'occupazione sufficientemente stabile e di non avere quindi necessità di ricorrere a sussidi di Stato<sup>9</sup>.

Talvolta, infine, una sanatoria può rivelarsi utile compagna di riforme che richiedono una preparazione in tempi brevi del terreno nel quale verranno applicate, come avvenuto nel caso della cosiddetta Legge Martelli nel 1990. Talvolta le sanatorie hanno invece accompagnato l'inasprimento delle discipline di contrasto all'immigrazione clandestina o all'impiego di mano d'opera irregolarmente soggiornante<sup>10</sup>.

Benché già con il Patto europeo su immigrazione e asilo del 2008 il Parlamento europeo si fosse pronunciato a favore delle procedure di regolarizzazione individuale, mostrando invece contrarietà verso quelle temporanee di massa, alcuni paesi membri hanno ancora fatto ricorso a queste ultime. In Italia, ad esempio, oltre che nel particolare e recentissimo caso del 2020, ciò è avvenuto ancora nel 2009 e nel 2012.

*delle famiglie e dei minori vulnerabili: i casi di Spagna e Portogallo*, in *L'umanità alla Prova del Covid-19*, Instituto de Migraciones – Universidad de Granada, 2020, p. 62. Una prima informazione sulle misure adottate nei diversi paesi in materia di immigrazione correlata alle misure di contrasto al Covid-19, cfr. PICUM, *Non-exhaustive overview of European government measures impacting undocumented migrants taken in the context of COVID-19*, March-August 2020

<sup>9</sup> Al riguardo cfr. R. MIRAGLIA, *Manca un milione di lavoratori: la Germania allarga le maglie dei visti*, in *Il Sole24ore*, 21 dicembre 2018, rubrica Mondo

<sup>10</sup> Così M.C. CHIURI, N. CONIGLIO, G. FERRI, *L'esercito degli invisibili. Aspetti economici dell'immigrazione clandestina*, Il Mulino ed., 2007, p. 119

Purtroppo, anche dopo il 2012, alla mancanza di sanatorie non ha però corrisposto nel nostro paese – ma tale è la situazione anche in altri paesi dell'Unione – alcun laboratorio normativo idoneo ad affrontare il problema del consolidarsi nel tempo di posizioni di soggiorno irregolare ampiamente tollerate e spesso sfruttate dal mercato del lavoro, eccezion fatta per il rilascio dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, sghembo rispetto allo scopo ma comunque efficace.

Come è noto, la cosiddetta protezione umanitaria è stata abolita nell'ottobre 2018, producendo subito un significativo aumento dell'irregolarità<sup>11</sup>, ma nel dicembre del 2020 il suo testimone pare essere passato alla nuova disciplina della protezione speciale, la cui vigenza potrebbe però avere termine a seguito del possibile formarsi, con la prossima legislatura, di una maggioranza di governo ostile.

#### 4. *L'ipotesi della regolarizzazione per quote*

Osserva Collier che, se è vero che periodiche sanatorie consentono di riequilibrare a favore della regolarità del soggiorno le società dell'immigrazione, tuttavia “autorizzare la regolarizzazione degli immigrati clandestini con il pretesto che si tratta di una misura saltuaria significa mentire”.

L'impopolarità delle sanatorie deriva, d'altra parte, proprio dalla predicazione della loro eccezionalità, poi contraddetta dalla loro pur opportuna ripetizione nel tempo, dando così una percezione aumentata del fallimento delle regole e dell'invasione non più controllabile che ne conseguirebbe, tant'è che nei casi più recenti la politica ne ha reso meno ampio (e quindi anche meno ragionevole) l'ambito di applicazione, ad esempio escludendone la generalità dei lavoratori che non fossero care giver o braccianti agricoli; ed ha individuato denominazioni, come nel caso del cosiddetto “ravvedimento operoso del 2012”, che potessero edulcorare l'etichetta del provvedimento.

In effetti il maggiore difetto delle sanatorie è forse quello della loro irriducibilità ad un sistema e dunque ad una politica di governo

<sup>11</sup> Come notato da A. BUONOMO e A. PAPARUSSO, *Irregolari, sanatorie e rimpatri: qualche numero di sfondo*, in *Neodemos*, 27 luglio 2018, in Italia per effetto delle sanatorie l'immigrazione irregolare è calata costantemente sino al 2013, riprendendo a salire dopo tale data.

dell'immigrazione coerente nel tempo: singoli episodi che non si giustificano all'interno di una strategia di lungo periodo, proprio perché, nel caso peggiore, costituiscono il rimedio necessario alla mancanza di tale strategia, mentre nell'ipotesi migliore esse mostrano che anche la migliore strategia regolamentativa soffre di limiti sempre potenzialmente rimproverabili al decisore politico.

Meglio sarebbe allora – secondo Collier – inserire a sistema la regolarizzazione dei lavoratori stranieri facendola confluire su una sia pur minoritaria quota percentuale degli *stock* di ingresso prestabiliti anno per anno dall'esecutivo del paese interessato.

In questo modo gli immigrati illegali non andrebbero a sommarsi senza limiti, episodicamente ma reiteratamente, a quelli entrati regolarmente, ma si instaurerebbe un meccanismo di equilibrio al di sotto di una soglia annuale stabilita dal decisore politico sia per gli uni che per gli altri<sup>12</sup>.

Inoltre, l'utilizzo della quota destinata alla regolarizzazione dovrebbe essere caratterizzata da requisiti e oneri tali da assicurare circa la capacità di integrazione e anche da bilanciare il vantaggio irregolarmente ottenuto con la propria presenza non autorizzata (buona conoscenza della lingua, una certa anzianità di soggiorno, ma anche il pagamento di una tassa ad hoc, ecc.).

In questo modo diminuirebbe anche il possibile effetto, sempre temuto, di *pull factor* del provvedimento di regolarizzazione e si incentiverebbe un comportamento più virtuoso da parte della platea interessata alla regolarizzazione.

Sino ad oggi invece, nell'esperienza di alcuni paesi membri, le quote annuali di ingresso per lavoro sono state formalmente rivolte solo a lavoratori stranieri obbligatoriamente residenti all'estero, sebbene di fatto ne abbiano spesso fruito gli immigrati già irregolarmente soggiornanti che, alla notizia dell'accoglimento della domanda, facevano breve ritorno nel loro paese per ottenere il visto di ingresso e rientrare presso il loro datore di lavoro.

##### 5. *Le procedure permanenti di regolarizzazione individuale*

Le procedure di regolarizzazione introdotte a regime nelle normative nazionali sull'immigrazione sono meno esposte delle sanatorie agli efficaci attacchi denigratori da parte delle opposizioni politiche del momento. Esse of-

<sup>12</sup> Così P. COLLIER, *Exodus, I tabù dell'immigrazione*, ed. it. Laterza, 2015, p. 265.

frono inoltre continuità dentro una gestione ordinaria e non emergenziale, consentendo agli operatori un vaglio più sicuro e meditato delle posizioni da esaminare e dando agli stessi potenziali beneficiari la possibilità di emergere nel preciso momento in cui ritengono di possedere i requisiti per depositare con successo la propria richiesta, senza doversi insinuare forzosamente in finestre temporali limitate.

Inoltre, il loro ambito di efficacia è di solito più frastagliato di quello delle sanatorie. Queste ultime, infatti, limitano normalmente il loro target (concettualmente più ristretto ma numericamente più ampio) ai lavoratori in nero (tutti o, come purtroppo abbiamo visto più spesso fare, solo in settori particolari, come quello dei care-giver).

Le vie legali di regolarizzazione individuale riguardano invece una molteplicità di situazioni molto diverse, ma tutte variamente reputate come meritevoli, che il legislatore e il potere esecutivo determinano secondo regole e logiche culturalmente e politicamente molto variegata.

Purtroppo, talvolta, essendo collocate in angoli ombreggiati di pronunciata specialità dell'ordinamento giuridico nazionale, i percorsi di regolarizzazione individuale sfuggono alla piena conoscenza dei diretti interessati o dei loro non sempre avveduti consiglieri, scelti nella pericolosa giungla dei c.a.f. e delle agenzie fornitrici di servizi di assistenza legale. Aumentano peraltro anche i casi di "consulenza nociva", anche se ben retribuita, che si concludono con un decreto di espulsione ricevuto dall'assistito incautamente inviato presso la questura per avviare domande di regolarizzazione del tutto irricevibili.

Ciò malgrado l'utilità dei percorsi di regolarizzazione individuale, per i governi di qualsiasi orientamento politico-culturale, è fuor di dubbio perché consentono al legislatore nazionale di scegliere, secondo parametri previamente determinati di meritevolezza, le situazioni che consentono il passaggio dalla irregolarità alla regolarità del soggiorno soltanto di alcuni (o magari di molti) ma solo a determinate condizioni, differenziandoli rispetto alla indifferenziata platea dei *sans papier* e dunque sottraendoli ad inconcludenti (e talvolta insensati) percorsi espulsivi.

Tuttavia, proprio l'appartenenza dello straniero irregolarmente soggiornante alla categoria degli espulsi inottemperanti ne ha talvolta irragionevolmente comportato l'esclusione sia da sanatorie che da provvedimenti di regolarizzazione individuale, anche se di recente legislatori e amministrazioni sembrano avere acquisito una migliore consapevolezza del tema.

In effetti, non si vede perché nei riguardi di chi sia stato rintracciato sul territorio e raggiunto da un provvedimento di espulsione (nel paese di attua-

le dimora o in un diverso paese membro dell'Unione) debba essere mantenuto un atteggiamento di maggiore disfavore rispetto a chi, a parità di condizioni e di comportamento, ha semplicemente saputo evitare controlli casuali di polizia, o ha comunque avuto in sorte di non subirne.

#### 6. *Quali situazioni sono oggetto di percorsi permanenti di regolarizzazione?*

Come poc'anzi premesso, diverse sono le tipologie censite o proposte dagli interpreti riguardo ai meccanismi legali di regolarizzazione.

Va in primo luogo rilevata una distinzione funzionale tra due generi di discipline di regolarizzazione: quelle basate sul riconoscimento di un diritto della persona (originario oppure sopravvenuto durante la permanenza, sia pure non autorizzata, nel paese di immigrazione) e quelle basate invece sulla decisione di natura discrezionale e concessoria dell'amministrazione di regolarizzare singole persone nonostante queste ultime non possano vantare un diritto al soggiorno né sulla base delle norme ordinarie del diritto nazionale né sulla base di norme vincolanti del diritto sovranazionale ed internazionale.

Come è stato osservato, mentre il primo tipo di regolarizzazione individuale si connette al quadro giuridico europeo dei diritti della persona, riguardo al secondo tipo sembrerebbe maggiormente giustificato un approccio basato su esigenze locali<sup>13</sup>.

Sembra ora opportuno menzionare le principali ipotesi di regolarizzazione secondo l'appartenenza ad uno dei due generi riferiti.

##### 6.1. *La protezione di diritti fondamentali diversi da quelli che legittimano la protezione internazionale ai sensi dell'art. 3 ECHR*

Le discipline relative a questa prima corte di regolarizzazioni si rifanno in primo luogo al divieto di *refoulement*, applicabile certamente anche nei casi in cui il potenziale titolare di protezione internazionale non ne abbia fatto richiesta, oppure, avendone fatto richiesta, non abbia potuto avere il riconoscimento per il ricorrere di clausole di esclusione sebbene versasse in una situazione di pericolo in astratto eleggibile.

<sup>13</sup> In tal senso si esprimeva nel gennaio 2008 il Briefing Paper del Parlamento Europeo, redatto da J. BLASCHKE, *Trends on Regularisation of Third Country Nationals in irregular situation of stay across the European Union*, p. 3.

Ma a questi casi se ne aggiungono anche altri riguardo ai quali pure trova applicazione, ai sensi dell'art.3 ECHR, il principio di *non refoulement* a protezione di diritti fondamentali diversi da quelli tutelati attraverso il sistema della protezione internazionale e di cui il mancato rispetto nell'eventualità del rientro nel Paese di origine costituirebbe un trattamento inumano e degradante. Possono essere richiamati al riguardo il diritto alle cure mediche, nel caso in cui la loro mancanza, insufficienza, o troppo difficile accesso, nel Paese di origine potrebbero comportare rischi significativi di un danno grave alla salute o alla stessa vita dello straniero irregolarmente soggiornante<sup>14</sup>; ma anche situazioni di estrema povertà, con rischio di morte per fame, nonché la permanenza di catastrofi ambientali o dei loro più gravi effetti sociali<sup>15</sup>, sono state talvolta considerate sotto l'ombrello protettivo dell'art.3 ECHR dal diritto vivente.

Sebbene la questione sia all'ordine del giorno in tutti i paesi membri<sup>16</sup>, sono però stati diversi gli approcci normativi al riguardo.

Non di rado i singoli paesi sono intervenuti con statuizioni specificamente dedicate a singoli motivi umanitari specificamente tipizzati, ad esempio per motivi medici.

Non è stato questo l'approccio adottato storicamente dall'Italia, la quale si è invece contraddistinta, sino ad ottobre 2018, per una formula intelligentemente aperta e dunque sostanzialmente rimessa al riempimento della fattispecie da parte dell'amministrazione e delle corti, disponendo il previgente art. 5, c. 6, del testo unico sull'immigrazione che un permesso di soggiorno per motivi umanitari potesse essere rilasciato dal Questore quando "ricorrono seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

Per le ragioni che a breve verranno chiarite, l'Italia aveva saggiamente evitato di dettagliare in testi regolamentari i casi in cui poteva essere conces-

<sup>14</sup> Sul tema cfr. A.C. VISCONTI, *Il rapporto "migrazione-salute": quali indicazioni da Strasburgo?*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 35, p. 168 ss.

<sup>15</sup> Su cui cfr. A. MANEGGIA, *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect'? The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 2, 87 ss.

<sup>16</sup> Come rilevato da EASO (a cura di J. VIGNON), *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2017*, p.9, il 15 % delle risposte complessive alle domande di asilo hanno prodotto provvedimenti di protezione umanitaria, istituto variamente presente in quell'anno in 20 dei 28 paesi all'epoca membri dell'Unione.

sa protezione umanitaria, sfuggendo ad un ingabbiamento tassonomico che non è sembrato dare buoni risultati in altri ordinamenti, benché l'Italia stessa vi avrebbe poi fatto ricorso tra l'ottobre 2018 e il dicembre 2020, in sostituzione dell'abrogata protezione umanitaria. Peraltro, oggi la radicale rivisitazione della protezione speciale realizzata con il D.L. n. 130 del 2020, dota nuovamente il nostro paese di uno strumento efficace di protezione per molti versi simile alla clausola umanitaria, dalla quale tuttavia differisce in alcuni significativi aspetti, tra i quali l'esplicito richiamo alla tutela della vita privata dello straniero<sup>17</sup>.

#### 6.2. *La protezione del diritto alla vita privata e familiare*

Il modello italiano, senza dubbio avanzato, ma alle prese con l'instabilità legislativa in materia, non è l'unico. I paesi membri hanno infatti provveduto a disseminare la tutela delle relazioni familiari e talvolta quella della vita privata – in ossequio all'art. 8 ECHR, la cui eco ha trovato altresì rinforzo nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – dando loro una qualche rilevanza nelle diverse pieghe delle discipline domestiche sul rilascio del permesso di soggiorno (anche allo straniero già irregolarmente soggiornante); sul rinnovo/diniego dello stesso; nonché sull'adozione e l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione.

La confluenza nell'ambito familiare (e quindi nel campo di applicazione dell'art.8 ECHR) del principio del preminente interesse del minore di cui all'art.3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 (variamente implementata nei diversi ordinamenti nazionali) conduce poi ad ulteriori aperture in favore dei minori di età e dei loro familiari facendo breccia anche negli ordinamenti dalla disciplina più intransigente, come nel caso del Regno Unito<sup>18</sup>.

Ne deriva complessivamente una tutela delle relazioni familiari a geometria variabile, per un verso giustificata da particolari ed obiettive esigenze di protezione (nonché dalla più intensa tutela accordata ai familiari stranieri di cittadini nazionali ed europei), per altro verso però molto differenziata da

<sup>17</sup> Approfondisce questo profilo M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2021, 2, p.78 ss.

<sup>18</sup> Su cui in questo volume il contributo di A BARAGGIA e E. CELORIA sul Regno Unito

paese a paese, soprattutto riguardo ai familiari stranieri di cittadini nazionali, i quali di per sé sarebbero esclusi – salva una diversa decisione del legislatore nazionale – dalla disciplina unionale della libertà di circolazione e di residenza del cittadino europeo e dei suoi familiari anche non europei.

Anche in tali casi, tuttavia, l'elaborazione da parte della stessa Corte di Giustizia di uno statuto dei diritti del cittadino europeo e dei suoi familiari ha aperto significative possibilità di regolarizzazione del soggiorno degli stranieri<sup>19</sup>.

Pare interessante più in generale rilevare la coesistenza di due percorsi procedurali di riconoscimento del “diritto alla regolarizzazione”: quello giudiziario (presso il giudice civile oppure minorile) e quello amministrativo.

Talvolta i due percorsi si presentano in alternativa tra loro, mentre più spesso il procedimento giudiziario costituisce, secondo i principi generali, il momento della tutela dei diritti (o degli interessi) violati dal procedimento amministrativo.

Riguardo alla prima ipotesi si pensi alla possibilità, in Italia, di rivolgersi al tribunale per minorenni ai sensi dell'art. 31, c. 3, t.u.i, per ottenere direttamente dal giudice l'autorizzazione al soggiorno dei familiari di un minore al fine di preservarne lo sviluppo psico-fisico, obiettivo questo perseguibile però anche rivolgendosi al Questore (o alla Commissione per il riconoscimento della protezione internazionale) ai sensi dell'art. 19 t.u.i., specie dopo l'introduzione del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Il tema dei minori e quindi, almeno in parte, dei loro familiari, costituisce però un registro particolare e decisivo all'interno del diritto dell'immigrazione, tale da trascendere il pur variegato capitolo della regolarizzazione in sé considerato.

Proprio perché destinati ad un altro registro culturale e disciplinare caratterizzato dall'onusiana preminenza dell'interesse del minore, la loro posizione di soggiorno viene differenziata da quella degli altri stranieri entrati o soggiornanti illegalmente; e ciò avviene anche nei paesi più intransigenti, come si è visto nel caso della Svizzera e degli Stati Uniti, dopo la bufera trumpiana.

<sup>19</sup> In argomento il contributo di I. GOLDNER LANG, <https://eumigrationlawblog.eu/extending-the-scope-of-eu-law-to-internal-situations-in-the-childs-best-interests-we-swear-but-not-a-step-further/>, postato il 29 giugno 2018. Più di recente il tema è ripreso da M. FERRI, op.cit., p. 99 ss.

### 6.3. *La protezione delle persone vulnerabili*

Diverse norme o prassi nazionali in materia di regolarizzazione dei cittadini stranieri fanno riferimento a situazioni di particolare vulnerabilità, anche in ossequio a direttive del diritto derivato europeo. Ciò riguarda in particolare le vittime della tratta; quelle di grave sfruttamento; le vittime di violenza domestica; ed infine i minori stranieri non accompagnati.

Per tutte queste categorie di persone le discipline nazionali sono però ancora variamente perfezionabili e in generale di troppo stretta applicazione<sup>20</sup>. Dovrebbero inoltre essere rafforzate le azioni di contrasto al grave sfruttamento sul lavoro, oggi ancora insufficientemente monitorato, e dovrebbero ovunque essere consentiti percorsi di riscatto delle vittime della tratta nei quali la denuncia degli sfruttatori non costituisca, soprattutto al suo inizio, una condizione di eleggibilità ai programmi di protezione e di regolarizzazione.

Deve però osservarsi come al di fuori del cono di luce (per quanto fioca questa possa sembrare) che rischiera le vulnerabilità sin qui espressamente considerate dallo stesso diritto dell'Unione, ne esistono altre per le quali il problema dell'irregolarità si pone drammaticamente senza che un'adeguata attenzione del diritto europeo e degli stessi diritti nazionali sia loro rivolta. È questo, come vedremo, il caso dei disabili e degli anziani.

### 6.4. *La valorizzazione della residenza effettiva*

Non di rado, tempo di residenza e requisito lavorativo coesistono quali requisiti entrambi necessari per la regolarizzazione del soggiorno. In Spagna, ad esempio, l'*arraigo social* consente la regolarizzazione dello straniero che dimostri di avere risieduto nel paese per un tempo minimo di tre anni, a condizione però che sia privo di precedenti penali negli ultimi cinque anni; che disponga (a meno che non ne sia stato dispensato) di un contratto di lavoro che dal momento della presentazione dell'istanza si estenda per un periodo non inferiore ad un anno; e dimostri, alternativamente, di avere vincoli familiari stretti con altri stranieri residenti oppure disponga di una attestazione di integrazione sociale emessa dalla Comunità Autonoma del proprio domicilio abituale.

In altri casi, come in Francia, il requisito di durata pregressa della resi-

<sup>20</sup> Come nota in questo volume, riguardo all'Italia, S. DALL'OGGIO

denza si coniuga con una molteplicità di criteri-guida amministrati dai prefetti non senza l'esercizio di un'ampia discrezionalità<sup>21</sup>. Giunge qui l'eco, di solito poco avvertita dai legislatori nazionali (ma fa vistosamente eccezione l'Italia con la recente riformulazione della protezione speciale) del diritto alla vita privata di cui all'art.7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'art.8 ECHR, inteso come diritto a mantenere integro l'attaccamento sociale con il paese dove più significativamente si è svolta la vita della persona.

Dallo spessore biografico della vita trascorsa nel Paese di immigrazione consegue talvolta la "quasi inespellibilità" degli stranieri cresciuti nel paese di immigrazione, anche se nati all'estero, ma anche, talvolta, l'avvio di una più paziente valutazione di bilanciamento tra l'opzione dell'espulsione e quella della regolarizzazione nei casi in cui la vita nel paese di immigrazione sia divenuta comunque più significativa e magari più lunga della vita trascorsa nel paese di origine.

#### 6.5. *Anziani residenti di lungo periodo*

Tra le vulnerabilità direttamente rilevanti ai fini dell'accesso a percorsi di regolarizzazione non sembra che i paesi membri valutino a sufficienza quella costituita dall'età avanzata. O meglio, di tale vulnerabilità, costituendo essa un peso notevole per lo stato sociale, i diritti nazionali dell'immigrazione tengono piuttosto conto a fini del tutto opposti, scoraggiandone fin dall'inizio i progetti di immigrazione legale.

Ma la maggior parte degli anziani stranieri presenti in Europa – tra di essi anche quelli irregolarmente soggiornanti – sono in realtà lungosoggiornanti in precedenza venuti come lavoratori, come ricongiunti o addirittura come minori al seguito e dunque con una lunghissima, anche se travagliata, biografia migratoria.

Questa che in passato era una realtà appena percepibile, oggi diviene più evidente in ragione del fatto che le politiche di stop all'immigrazione legale in alcuni paesi risalgono ai primi anni '70 e che persino nelle società europee di ultima immigrazione (Italia, Spagna, Portogallo, Grecia) i primi flussi consistenti di ingresso per lavoro si sono avuti già negli anni '80 del secolo scorso.

<sup>21</sup> Le discipline sulla regolarizzazione hanno però avuto in Francia notevoli oscillazioni, lasciando talvolta spazio, specie in passato, al riconoscimento del diritto di soggiorno per motivi umanitari. Al riguardo M.C. LOCCHI, *I meccanismi*, cit., p.147 ss.

Dato a 100 il valore di riferimento degli ultrasessantacinquenni stranieri residenti al 2008, questi sono passati in Francia (stando alle proiezioni dell'INED), a 138 nel 2018, con previsione di giungere a quota 179 nel 2028. Nel medesimo decennio 2008-2018 la loro percentuale sul totale degli ultrasessantacinquenni (sia nativi che immigrati) è passata dal 8,4% al 10,0% in Francia e dal 12,4% al 15,2% in Austria. Ma l'incremento è rimarchevole in tutti i paesi Ue, con l'ulteriore fragilità costituita, per gli anziani migranti, dalla più frequente mancanza di reti familiari a sostegno della loro vecchiaia.

In Francia, ad esempio, vivono da sole il 46,7% delle donne ultrasessantacinquenni provenienti da un paese dell'est europeo ed il 46,2 di quelle provenienti dalla Tunisia. Quanto ai migranti maschi della medesima classe di età, sempre in Francia vivono assistiti in una struttura di accoglienza residenziale il 14,4% degli algerini, il 12,3 degli africani ed il 10,2 dei marocchini<sup>22</sup>.

Questi dati potrebbero essere inesatti per difetto per non avere preso in adeguata considerazione gli anziani illegalmente presenti.

Infatti, sebbene alla residenza di lungo periodo dovrebbe corrispondere l'acquisizione del permesso di soggiorno Ue a tempo indefinito, la percentuale degli stranieri da lungo tempo residenti ma privi dello status legale di soggiornanti permanenti è piuttosto alta e tra questi sono rappresentati pure coloro che hanno avuto il permesso di soggiorno per lavoro e poi l'hanno perso, senza più avere possibilità di regolarizzarsi perché non più spendibili sul mercato.

Le procedure di regolarizzazione e quelle riguardanti i diritti di sicurezza sociale dovrebbero pertanto maggiormente considerare il tema degli immigrati anziani, altrimenti il costo sociale che ne deriverà sarà drammatico e senza alcun vantaggio nemmeno per la spesa pubblica.

In particolare, si potrebbe dare specifico rilievo, in tutti i programmi di regolarizzazione individuale, all'età dell'interessato quando, a fronte di un periodo significativo di pregresso soggiorno, questa sia pari o superiore ai 65 anni, svincolando l'anziano da requisiti economici e lavorativi non compatibili con l'età ormai raggiunta.

Si dovrebbe inoltre favorire il riacquisto del permesso di soggiorno da parte delle persone anziane che dopo averlo avuto in passato lo hanno perso

<sup>22</sup> Dati commentati da J.L. RALLU, *Projections of Older Immigrants in France, 2008-2028*, in *Popul. Space Place* 2017, pubblicato online il 16 febbraio 2016

a causa dello stato di disoccupazione protrattosi nel tempo senza che a ciò sia seguito il ritorno nel paese di origine.

#### 6.6. *La valorizzazione dell'inserimento lavorativo*

I percorsi individuali di regolarizzazione dei lavoratori stranieri delineati nelle legislazioni dei paesi membri riguardano di solito lavoratori già di fatto impiegati da un lasso determinato di tempo. Inoltre, come è stato già osservato, spesso al requisito dell'attività lavorativa si aggiunge anche un requisito temporale più lungo di pregressa residenza.

Peraltro la ristrutturazione del mercato del lavoro (che ha reso normale la segmentazione dell'impiego e la sua parziale dissimulazione) è stata insufficientemente considerata dalle discipline (sia quelle sul mantenimento del permesso di soggiorno che quelle sulla regolarizzazione) e ciò ha contribuito a renderle meno aderenti alla realtà e quindi meno efficienti, in particolare pregiudicando la possibilità di regolarizzazione di persone che tuttavia hanno vissuto una condizione di inserimento lavorativo non troppo diversa dal normale<sup>23</sup>.

Anche in questo caso, tuttavia, ad una valutazione d'insieme corrisponde una varietà di approcci nazionali. In Spagna (dove peraltro esiste la possibilità per lo straniero irregolarmente soggiornante di segnalare ufficialmente la propria dimora abituale all'anagrafe del Comune) può essere richiesta la regolarizzazione del soggiorno per *arraigo laboral* (radicamento lavorativo) dallo straniero che, privo di precedenti penali, dimostri una residenza abituale in Spagna almeno nei due anni precedenti e l'esistenza di rapporti di lavoro per una durata non inferiore a sei mesi, questi ultimi dimostrabili solo con un accertamento amministrativo oppure giudiziale<sup>24</sup>.

In Francia è ancora la valutazione discrezionale del prefetto a risultare determinante, sulla base di criteri piuttosto articolati, tra i quali hanno peso la qualifica lavorativa; la stabilità del rapporto di lavoro, sia pregressa che futura; nonché l'integrazione linguistica e culturale dimostrata, con un'interessante valorizzazione delle eventuali esperienze associative o di vo-

<sup>23</sup> In tema Cfr. S.CHAUVIN, B. GARCÉS- MASCAREÑAS, A. KRALER , *Working for Legality: Employment and Migrant Regularization in Europe*, in *International Migration I.O.M.*, 2013, 6, vol. 51.

<sup>24</sup> Difficoltà provengono – a termini dell'art. 124 Real Decreto n. 557/2011 – dalla condizione di non essere stati segnalati nel S.I.S.

lontariato svolte. È infine riconosciuto un ruolo propositivo agli *organisme d'accueil communautaire et d'activités solidaires* (OACAS), i quali possono sponsorizzare la regolarizzazione per lavoro dei loro utenti/lavoratori<sup>25</sup>.

Nel panorama variegato delle procedure nazionali di regolarizzazione dei lavoratori si segnala, non certo per il suo esito pratico (in effetti modesto<sup>26</sup>), ma per la giusta intuizione sotto il profilo funzionale, il programma irlandese “*Reactivation Employment Permits*” in quanto ha inteso rivolgersi a quei cittadini di paesi terzi che, una volta entrati regolarmente nel Paese, acquisendo un permesso di soggiorno per lavoro, lo avevano però successivamente perduto. Limite del programma è forse quello di una eccessiva selezione dei beneficiari (vittime di maltrattamento o sfruttamento sul lavoro). Si tratta tuttavia di un modello interessante, anche se con una funzionalità ben circoscritta, perché costituisce non tanto uno strumento di pura regolarizzazione quanto una misura mirante a sostenere, o meglio recuperare, la regolarità del soggiorno in contesti nei quali l'illegalità del mercato che vi è considerata va comunque oltre le esigue fattispecie del grave sfruttamento (abilitanti, in attuazione della “Direttiva sanzioni”, all'ottenimento di un permesso di soggiorno premiale a favore dei lavoratori-collaboratori di giustizia).

Ai fini della loro regolarizzazione la differenziazione tra soggiornanti irregolari entrati legalmente (*overstayers*) e soggiornanti entrati illegalmente è stata oppure è operata anche da altri paesi, salvo però, in una successiva fase di maggiore consapevolezza, dover diminuire la distanza tra le due discipline, come è avvenuto nel 2018 in Portogallo<sup>27</sup>.

Complessivamente, va osservato come le regolarizzazioni individuali dei lavoratori richiedano requisiti non agevoli i quali a loro volta danno luogo a difficoltà probatorie tali da renderne difficile la fruizione. Il che costituisce ovviamente un obiettivo volutamente perseguito dal regolatore, ma non sempre in modo razionale.

<sup>25</sup> Sul punto si rinvia, in questo stesso volume, al contributo di S. BENVENUTI e W. CHIAROMONTE, *Migrazioni e lavoro in Francia*

<sup>26</sup> Al 17 aprile 2018 risultavano titolari di un *reactivation permit* 73 lavoratori in tutta la Repubblica d'Irlanda, come dichiarato dal Minister for Business, Enterprise and Innovation nella risposta scritta alla domanda formulata da un deputato (<https://www.oireachtas.ie/en/debates/question/2018-04-17/625>).

<sup>27</sup> Si rinvia, al riguardo, al contributo di E. DE OLIVEIRA, in questo volume.

### 6.7. *Premiare i talenti, gli eroismi e le virtù civiche*

Si tratta di ipotesi tra loro diverse ma riconducibili ad un unico denominatore comune di accentuata meritevolezza individuale, e tutte ovviamente appartenenti al modello della regolarizzazione caso per caso.

Questa modalità di regolarizzazione può riguardare persone di talento in qualunque disciplina od ambito di attività (artistiche, culturali, sportive, economiche, etc.) alle quali è dunque di grande convenienza aprire le porte della comunità nazionale (talvolta anche mediante il successivo passaggio dell'acquisto della cittadinanza).

Talvolta ne beneficiano persone che hanno compiuto gesti di eroismo a difesa del bene comune. Ne hanno usufruito, ad esempio, Mamadou Gassama, un giovane maliano che a Parigi, il 28 maggio 2018, si è arrampicato fino al quarto piano di un palazzo per salvare la vita di un bambino sospeso nel vuoto; e Lassana Bathily, un altro maliano distintosi durante la presa di ostaggi de l'Hyper Cacher, sempre a Parigi, il 9 gennaio 2015.

Ogni Paese vorrebbe avere più paladini del bene dentro i suoi confini, ma i permessi di soggiorno rilasciati per questo motivo sembrano essere molti meno (in Francia tra i 5 e i 10 all'anno) di quanti non siano gli stranieri irregolarmente soggiornanti distintisi per atti di coraggio, o per la dimostrazione di virtù civiche od infine per i loro talenti.

Mentre in Francia la meritevolezza basata sull'attivismo civico dello straniero *sans papier* rifluisce nel potere ordinario di regolarizzazione gestito dal Prefetto, figurando in una composita griglia di criteri che dovrebbe orientarne la discrezionalità, in Italia un permesso di soggiorno per lo straniero già irregolarmente soggiornante che "abbia compiuto atti di particolare valore civile" è stato introdotto nell'ottobre 2018 dal nuovo art.42-bis, del testo unico sull'immigrazione, concependolo però come una fattispecie del tutto eccezionale e dipendente dalla imprescindibile decisione del Ministro dell'Interno.

Sarebbe invece opportuno prevedere una procedura più ordinaria per il rilascio del permesso di soggiorno sponsorizzato da un'autorità amministrativa o civile, o da una riconosciuta ed autorevole istituzione culturale, sportiva, o artistica che attesti di avere ricevuto utile collaborazione nel perseguimento delle sue finalità istituzionali dallo straniero. Potrebbero così trovare percorsi adeguati di riconoscimento anche delle virtù non eroiche ma pur sempre di qualche spessore e di obiettiva utilità sociale, con il vantaggio di promuovere pure nel secondo pianeta dell'immigrazione (quello degli irregolari) un sentimento civico prevalente, e per converso di contraddire le narrazioni negative sull'immigrazione.

7. *Controllo e protezione degli inespellibili di fatto: tra “regolarizzazione vigilata” e permanenza dell’ordine di lasciare il territorio nazionale*

Come abbiamo visto, solo una parte degli irregolari presenti sul territorio europeo viene rintracciato. Va inoltre osservato che se la gran parte dei rintracciati riceve un provvedimento di espulsione, una ben più piccola parte viene ristretta (con costi umani ed economici altissimi) nei centri di detenzione amministrativa in attesa dell’accompagnamento coattivo nel paese di origine. Ed infine, un’ancor più esigua parte di coloro che sono stati ristretti – oscillante, pare, tra il 20 e il 40%, – potrà davvero essere allontanata, dato che gli altri loro compagni di detenzione risulteranno inespellibili o di diritto o di fatto<sup>28</sup>.

Sono in effetti ascrivibili a questa categoria una eterogenea varietà di situazioni ulteriori rispetto a quella dei titolari del diritto al rispetto della vita privata e familiare. A titolo esemplificativo possiamo pensare alle situazioni nelle quali v’è la pendenza di una procedura di ricorso con effetti sospensivi; i casi di impedimento all’esecuzione del rimpatrio per effetto del principio di *non refoulement*; quelli nei quali l’impedimento è invece costituito dalla incompatibilità del rimpatrio con il godimento dei diritti sanciti agli artt.3 e 9 ECHR, e tra questi, in particolare, la necessità di sospendere il rimpatrio per ragioni di salute; quelli nei quali la necessità di rinviare a tempo indeterminato il rimpatrio è determinata da ragioni tecniche di varia natura; quelli per i quali si è verificato un impedimento al rimpatrio dovuto all’impossibilità dell’identificazione; ed infine quelli per i quali non v’è la disponibilità alla riammissione da parte dello Stato di destinazione.

In alcuni almeno dei casi menzionati la valutazione sull’inespellibilità dello straniero evidenzia altresì il cattivo funzionamento del sistema delle autorizzazioni al soggiorno, perché per quelle stesse ragioni l’interessato avrebbe dovuto essere regolarizzato anziché essere destinato ad una procedura coattiva di rimpatrio.

In questi stessi casi, dunque, l’amministrazione od il giudice dell’espulsione non si dovrebbero limitare a constatare l’inespellibilità, ma dovrebbero avviare l’interessato ad una procedura di rilascio del permesso di soggiorno che non troverà la sua base giuridica nell’inespellibilità in sé considerata ma nella qualità personale o nella situazione da cui deriva il diritto di soggiorno, sia esso coincidente con l’eleggibilità alla protezione interna-

<sup>28</sup> Secondo Eurostat il 2020 ha visto nei 27 paesi dell’Unione un totale di 70.230 rimpatri, a fronte di 396.435 provvedimenti di espulsione.

zionale o umanitaria (che in Italia rifluisce oggi nell'istituto della protezione speciale) oppure fondato su specifiche norme che declinano lo spirito umanitario dell'ordinamento in fattispecie particolari (ad esempio nel caso di gravi ragioni di salute).

Altro è, invece, il caso in cui l'esecuzione dell'espulsione non sia impedita da “*justified reasons for non-return*” ma da mere difficoltà di fatto insuperate o da vere e proprie impossibilità di fatto<sup>29</sup>.

In questi ultimi casi – ove non si decida per l'opzione, sempre possibile, di regolarizzarne il soggiorno per motivi di opportunità oppure per motivi caritatevoli<sup>30</sup> – potrebbe trovare attenzione nei diversi paesi membri il Considerando 12 della Direttiva rimpatri, ove è scritto che “è necessario occuparsi della situazione dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ma che non è ancora possibile allontanare. Le condizioni basilari per il loro sostentamento dovrebbero essere definite conformemente alla legislazione nazionale. Affinché possano dimostrare la loro situazione specifica in caso di verifiche o controlli amministrativi, tali persone dovrebbero essere munite di una conferma scritta della loro situazione”.

Vero è che la richiamata disposizione non configura né richiede un provvedimento individuale di regolarizzazione; ed infatti il documento di identificazione rilasciato all'espulso non ancora rimpatriato (e forse di fatto non rimpatriabile) pare più limitatamente ordinato a esigenze di controllo e di ordine pubblico e non mira di per sé a tutelare il suo individuale interesse.

Ciò nonostante, questo status di mera tolleranza, pur se funzionale ad

<sup>29</sup>A questo riguardo, secondo EUROPEAN COMMISSION, *Study on the Situation of Third-Country Nationals Pending Return/Removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries* – HOME/2010/ RFXX/PR/1001, 91 (11 Mar. 2013), le autorità del Paese membro potrebbero tendere a differenziare la posizione dello straniero che della constatata inespellibilità non reca alcuna responsabilità, avendo mantenuto un comportamento sufficientemente cooperativo, rispetto a colui che invece abbia ostacolato il rimpatrio con un comportamento non collaborativo. Si tratta tuttavia di un'opzione troppo ristretta. Ritengo invece che le motivazioni per operare utili differenziazioni debbano essere altre, più realisticamente riconducibili al percorso ipotizzabile o in atto da parte dell'interessato.

<sup>30</sup>Ciò che costituisce per gli Stati membri non un obbligo ma una facoltà ai sensi dell'art. 6, par. 4 della Direttiva rimpatri. Sul punto decisive considerazioni traibili da CGUE, C-146/14, Mahdi. Su cui D. ACOSTA Arcarazo, *The Charter, Detention and Possible Regularization of Migrants in An Irregular Situation Under the Returns Directive: Mahdi*, in *Common Mkt. L. Rev.* n. 6, at 1376 (2015).

una più facile identificazione e riconoscibilità sociale, potrebbe poi evolvere in un successivo status di residente legale già in base all'art.6, par.4, della stessa Direttiva rimpatri, ove è disposto che "in qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare".

*Last but not least*, l'art. 3, par. 3, della Direttiva 2009/52/Ce (in materia di sanzioni per l'impiego di immigrati non regolarmente soggiornanti) dispone che possano essere autorizzati al lavoro dalle legislazioni nazionali anche gli espulsi cui un permesso di soggiorno non sia stato attribuito e che dunque restano destinati all'esecuzione del provvedimento di espulsione differito nel tempo semplicemente perché attualmente non eseguibile<sup>31</sup>.

Ciò conferma come non sia affatto irragionevole, ma sia anzi una possibilità sintonica con il diritto unionale, che le autorità competenti rilascino all'espulso permessi temporanei di lavoro incorporandoli in un documento altrettanto provvisorio di identificazione che non abbia valore di autorizzazione al soggiorno e che tuttavia possa trasformarsi in detta autorizzazione nel caso in cui nel frattempo l'interessato dia prova di un buon inserimento lavorativo.

Sarebbe quindi opportuno che gli Stati membri attuassero con proprie modalità gli indirizzi ora richiamati lasciando un buon margine di discrezionalità al decisore amministrativo. Ne deriverebbero concreti vantaggi consistenti nella riduzione del numero degli stranieri da espellere (oggi disseminati sul territorio nazionale senza efficaci strumenti di controllo) nonché nella eliminazione di sacche di devianza e marginalità sociale attraverso la regolarizzazione e il buon inserimento lavorativo<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Al riguardo utili considerazioni svolte da B.MENEZES QUEIROZ, *Non-Removable Migrants in Europe: An Atypical Migration Status?*, in *European Public Law*, 2018, 2, p. 298

<sup>32</sup> Riguardo all'eventuale regolarizzazione degli inespellibili, il "Manuale comune sul rimpatrio", di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, del 16 novembre 2017, indica al par. 13.2 una serie di criteri di valutazione sull'opportunità o meno della regolarizzazione che andrebbero considerati secondo un criterio di ragionevole bilanciamento degli effetti: l'atteggiamento collaborativo/non collaborativo del rimpatriando; la durata del sog-

A tale riguardo, la persona di fatto inespellibile potrebbe essere beneficiata, per un primo periodo probatorio, di uno o più permessi di lavoro provvisori e di breve durata, ovviamente inadatti alla circolazione nello spazio Schengen (ad esempio: di 6 mesi più ulteriori 6 mesi) con facoltà di lavorare.

Detto permesso di lavoro potrebbe poi essere convertibile – a condizione dell'esibizione di un valido passaporto o almeno di una idonea identificazione consolare che prelude al successivo recupero del passaporto stesso – in caso di buon esito del periodo probatorio.

#### 8. *Italia 2020: come non si fa una regolarizzazione*

Solo virtualmente regolata dall'art.103, D.L. n.34 del 2020, ma in realtà attuata mediante una disordinata e per lo più tardiva produzione di circolari ministeriali, la regolarizzazione dei lavoratori stranieri, attualmente in corso in Italia a vantaggio dei lavoratori domestici, assistenti domiciliari e lavoratori nel settore agricolo, offre sicuramente buoni spunti di riflessione su scelte e modalità che in futuro un più sapido legislatore e una buona amministrazione dovrebbero evitare di ripetere<sup>33</sup>.

Stupisce peraltro come, a fronte dei molti segnali del suo fallimento, pochi abbiano chiaro che quando una regolarizzazione fallisce la colpa d'insieme è dello Stato regolarizzatore e non invece dei lavoratori regolarizzandi, né dei datori di lavoro regolarizzanti, posto che i comportamenti e le situazioni che caratterizzano questi ultimi non variano significativamente da regolarizzazione a regolarizzazione e sono tendenzialmente prevedibili.

giorno effettivo del rimpatriando nello Stato membro; gli sforzi di integrazione del rimpatriando; il comportamento personale del rimpatriando; i legami familiari: considerazioni umanitarie; le probabilità di un rimpatrio nel prossimo futuro; la necessità di evitare di premiare l'irregolarità; gli effetti delle misure di regolarizzazione sul modello di migrazione dei potenziali migranti (irregolari); le probabilità di spostamenti secondari nello spazio Schengen.

<sup>33</sup> Tra le prime letture critiche del provvedimento di regolarizzazione cfr. P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Osservatorio Emergenza Covid-19 Paper – 20 maggio 2020*, pubblicato da *Federalismi.it*, p. 1 ss.; W. CHIAROMONTE e M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Dir.Imm.Citt.*, 2020, 3, p. 1 ss.; M. PAGGI, *La sanatoria ai tempi del coronavirus*, in *Quesione Giustizia Online. Diritti senza confini*, postato il 28 maggio 2020. Sia infine consentito un rinvio a P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La regolarizzazione dei lavoratori stranieri tra molte incertezze e possibili contenziosi*, in *Corriere Giuridico*, 2020, n. 8-9, p. 1017 ss.

Rinviando ad altre occasioni una più approfondita analisi di quanto avvenuto, mi limito a segnalare due tra quelle che ritengo essere le maggiori controindicazioni presenti sia nella raffazzonata norma di legge, sia nella distonica produzione delle circolari attuative, non senza rilevare l'inevitabile rovello degli onesti cittadini che, dovendo presentare l'istanza di regolarizzazione entro il 15 agosto 2020, si sono poi trovati a dovere gestire indicazioni ministeriali non facilmente conoscibili, ripartite in ben diciotto provvedimenti attuativi tardivamente diluiti tra il 19 maggio 2020 e il 9 luglio 2021 (salvo ulteriori e purtroppo ancora auspicabili interventi).

Mentre l'Italia era bloccata dalla pandemia in corso e i cittadini richiedenti un appuntamento in qualsiasi ufficio pubblico venivano rinviati a data da destinarsi, imprudentemente e con evidente delirio di onnipotenza, il legislatore ha invece velleitariamente supposto che le domande di regolarizzazione sarebbero state lavorate in tempi abbastanza brevi.

Proprio in ragione di questo irragionevole ottimismo della volontà è stato quindi previsto dal già richiamato art. 103 che le istanze di regolarizzazione potessero essere presentate non solo per rapporti di lavoro già in essere, o automaticamente instaurati mediante l'istanza stessa (eventualmente con una data di inizio brevemente differita, purché precisamente indicata) ma anche – ed è stata questa seconda in effetti l'opzione dai più preferita – per rapporti di lavoro semplicemente promessi, potendo il regolarizzante decidere di attendere per la stipula sino al giorno della convocazione in Prefettura per la conclusione della procedura<sup>34</sup>.

Vero è che a fine luglio 2020 – quando però ormai gran parte delle istanze erano state presentate – una circolare ha consentito ai datori di lavoro di assumere i lavoratori regolarizzandi senza più attendere la convocazione presso la Prefettura. Ma molti datori di lavoro – consigliati in tal senso dai loro consulenti – hanno preferito disattendere le indicazioni della circolare e mantenersi aderenti all'apparente disposto di legge, risparmiando così molti mesi di contributi in relazione a prestazioni lavorative già godute e evitando comunque di assumere uno straniero visto come non ancora regolarmente soggiornante.

Nel frattempo, ormai a diciotto mesi dall'inizio delle procedure di regolarizzazione, molti lavoratori stranieri di fatto già assunti (talvolta anche mol-

<sup>34</sup> Più benevoli riguardo a tale opzione legislativa, seppur critici sulla sua concreta attuazione, sono V. CURIGLIANO e F. MASON, *La regolarizzazione straordinaria del 2020: una prima analisi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, 2, p.300 ss.

to tempo prima di potere essere “sanati”) ma formalmente ancora in attesa di avviare il rapporto di lavoro, sono stati licenziati, si sono dimessi, o hanno visto morire il loro anziano datore di lavoro.

La conseguenza per il lavoratore è drammatica perché secondo le prefetture, mancando a monte la dichiarazione di avvio del rapporto di lavoro, essi non hanno alcun titolo né per stipulare un nuovo contratto di lavoro in attesa della convocazione per la firma del contratto di soggiorno, né per concludere positivamente il procedimento di regolarizzazione, ancorché nella meno felice condizione di disoccupati aventi titolo al rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione.

Non può inoltre sfuggire, in specie al giuslavorista, il pericolo di sfruttamento insito nel meccanismo ora sinteticamente descritto. E in effetti non sono mancati, pur costituendo un'eccezione a fronte di una maggioranza di onesti, i datori di lavoro che, dopo avere presentato istanza di regolarizzazione per la loro colf o per la badante del genitore, si sono poi ben guardati dall'avviare il rapporto di lavoro solamente promesso, pretendendo nel frattempo dal lavoratore impiegato in nero (e quindi ancor più sotto ricatto) servizi e orari di lavoro altrimenti inesigibili<sup>35</sup>.

Paradossalmente, la vulnerabilità delle aspettative del lavoratore in attesa di regolarizzazione si è rivelata direttamente proporzionale anche alla fragilità del datore di lavoro. In particolare nei molti casi in cui il datore di lavoro è formalmente una persona anziana o gravemente malata bisognosa di assistenza, ma le controparti effettive del lavoratore sfruttato sono invece i suoi più giovani familiari non conviventi, il lavoratore si trova a subire comportamenti illeciti o a ricevere false promesse da persone diverse da quella contro cui avrebbe almeno a disposizione le azioni previste dall'ordinamento giuridico nell'ambito del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore.

Una seconda opzione disciplinare incomprensibile sul piano della ragionevolezza riguarda la richiesta di esibizione del certificato dell'idoneità alloggiativa (o almeno della relativa istanza) per l'abitazione in uso al lavoratore in via di regolarizzazione, la quale rischia di costituire una delle ragioni più diffuse di rigetto delle procedure di regolarizzazione.

In effetti, anche a volere immaginare che i datori di lavoro conviventi con i loro assistenti familiari siano solerti nel richiedere il certificato di idoneità alloggiativa, non tutti risulteranno legittimati a richiederla.

<sup>35</sup> Al riguardo sia consentito il rinvio a P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La tutela del lavoratore in caso di mancata o interrotta regolarizzazione*, in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, postato il 19 ottobre 2021.

In particolare, può darsi il caso che l'alloggio non abbia la metratura richiesta, discriminando così tra datori di lavoro bisognosi di assistenza alla loro persona in base alla qualità delle loro proprietà immobiliari o delle abitazioni in uso.

Va inoltre considerato che una percentuale significativa delle domande di regolarizzazione riguarda lavoratori assunti come collaboratori domestici senza l'uso della casa di abitazione detenuta dal datore di lavoro (con contratti in media dalle 20 ore/settimana in su).

In tali casi è irragionevole pensare che il datore di lavoro intervenga per assicurarsi (e in qual modo, del resto, potrebbe?) che il lavoratore disponga giuridicamente di un alloggio certificato come idoneo.

In effetti, nella maggior parte dei rapporti di lavoro stipulati senza convivenza con il datore di lavoro, la legittimazione a richiedere l'idoneità alloggiativa sull'immobile abitato dal lavoratore non appartiene né al datore di lavoro né al lavoratore stesso. Il primo non può richiederla perché l'abitazione del lavoratore è collocata in un immobile del tutto estraneo alla sua sfera di disponibilità giuridica; mentre il lavoratore non può chiederla perché, essendo ad oggi privo del permesso di soggiorno, non può nemmeno essere titolare di un rapporto di locazione che lo legittimi a tale richiesta (a meno di non figurare come ospite di un locatore-filantropo – o ben remunerato – che si faccia promotore della richiesta di idoneità alloggiativa).

Date tali premesse, in molti non riusciranno a riempire tale requisito, della cui legittimità v'è peraltro da dubitare.

Vero è, infatti, che il requisito dell'idoneità dell'alloggio è richiesto dall'attuale normativa sul contratto di soggiorno, la cui stipula è espressamente prevista dall'art. 103, comma 15, ma è opportuno sottolineare come il legislatore del testo unico sull'immigrazione nel prevedere la verifica dell'idoneità alloggiativa non avesse affatto in mente le procedure di regolarizzazione, essendo l'ambito ordinario di applicazione della figura del contratto di soggiorno quello della richiesta del primo permesso di soggiorno da parte dello straniero in arrivo dall'estero (per ricongiungimento familiare oppure per chiamata del datore di lavoro suo sponsor) il cui nulla osta all'ingresso già presuppone l'aver esibito all'Amministrazione la documentazione sull'idoneità del futuro alloggio in Italia.

Sarebbe dunque ragionevole considerare esentati dalla richiesta e ottenimento di tale certificazione i datori di lavoro che assumono un lavoratore straniero già presente sul territorio nazionale, la cui condizione è piuttosto simile a quella degli altri lavoratori stranieri già soggiornanti e per questa ragione esentati dalla stipula del contratto di soggiorno.

Non può inoltre essere sottovalutato l'effetto di inesigibilità del certificato di idoneità alloggiativa in concreto derivante dal dilatarsi oltre ogni pur fosca aspettativa dei tempi del procedimento. L'onere di certificazione dell'idoneità alloggiativa è infatti posto dalla disciplina del contratto di soggiorno a carico del datore di lavoro, il quale, ormai a molti mesi, se non addirittura anni, dall'inizio delle procedure, sarà spesso divenuto un ex datore di lavoro non più in grado o non più interessato a certificare, ora per allora, l'idoneità alloggiativa dell'abitazione a suo tempo utilizzata dal proprio ex lavoratore.

Per questa ragione già ora alcune prefetture hanno deciso di richiedere all'ex dipendente in attesa di regolarizzazione solo il modulo di cessione del fabbricato dell'immobile dove è alloggiato, ritenendo in questo solo caso non più necessaria la procedura di richiesta del certificato di idoneità alloggiativa. Altre prefetture, invece, persistono nel richiedere il certificato di idoneità alloggiativa riferito all'alloggio che il lavoratore utilizzava nel periodo in cui ha lavorato presso il l'ex datore di lavoro che ne ha richiesto la regolarizzazione.

Quella della richiesta dell'idoneità alloggiativa è forse la più rilevante ma non certo l'unica rigidità che connota l'abnorme sistema disciplinare abbozzato dall'art.103 e successivamente ristrutturato in via amministrativa con forme e modalità piuttosto libere rispetto al dato normativo.

Tali rigidità evidenziano a mio parere una contraddizione di fondo ormai perdurante e dalla quale è necessario che i provvedimenti di regolarizzazione temporanea e generalizzata vengano per il futuro liberati: non è infatti ragionevole che essi siano approvati senza la volontà politica di sortirne un risultato, come se il loro eventuale successo fosse in contraddizione con le diverse e molto più modeste intenzioni del regolatore, restio a svuotare davvero, sia pure nei limiti dell'*hic et nunc*, il grande bacino dell'irregolarità.

In attesa di un deciso quanto necessario, ma certamente tardivo, cambio di paradigma in materia di regolarizzazioni collettive straordinarie, non resta all'operatore del diritto che affidarsi ai percorsi attualmente accessibili di regolarizzazione individuale. Ed in prospettiva sia pure obliquamente rimediabile è certamente consigliabile che i lavoratori la cui regolarizzazione sia stata rifiutata per via della mancanza della certificazione di idoneità alloggiativa, o ai quali la regolarizzazione sia stata falsamente promessa oppure avviata e poi abbandonata dai loro datori di lavoro, promuovano l'accertamento del rapporto di lavoro nella sua effettiva dimensione temporale e mansionale (non di rado rimasta dissimulata anche nelle dichiarazioni di emersione o di regolarizzazione).

Tale accertamento sarà infatti utile ai fini della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui la mancata regolarizzazione, in presenza di un effettivo inserimento nel mercato, può costituire un elemento di valutazione positiva, se non in prima battuta presso l'amministrazione, da parte del giudice civile.

## GLI AUTORI

ANTONIA BARAGGIA è professoressa associata di diritto pubblico comparato dell'Università degli Studi di Milano

SARA BENVENUTI è ricercatrice di diritto privato comparato dell'Università di Firenze

PAOLO BONETTI è professore associato confermato di diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

LUCIA BUSATTA è ricercatrice di diritto costituzionale dell'Università di Trento

ELEONORA CELORIA è avvocatessa e dottoranda presso la scuola di dottorato in "Diritti e Istituzioni" dell'Università degli Studi di Torino

WILLIAM CHIAROMONTE è professore associato di diritto del lavoro dell'Università di Firenze

CECILIA CORSI è professoressa ordinaria di istituzioni di diritto pubblico dell'Università di Firenze

STEFANIA DALL'OGGIO è professoressa a contratto di diritto dell'immigrazione della LUMSA

EMELLIN DE OLIVEIRA è ricercatrice del Centro di ricerca in Diritto e Società della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università NOVA di Lisbona

ANDREA DE PETRIS è Direttore Scientifico del Centro Politiche Europee Italia e Docente presso l'Università degli Studi Internazionali di Roma (UNINT)

CLAUDIO DI MAIO è docente a contratto di diritto dell'Unione europea dell'Università della Calabria

MADIA D'ONGHIA è professoressa ordinaria di diritto del lavoro dell'Università di Foggia

MARGHERITA INTERLANDI è professoressa ordinaria di diritto amministrativo dell'Università di Cassino e del Lazio meridionale

ANDREA IOSSA è Senior Lecturer di diritto del lavoro presso l'Università di Kristianstad

ANNA LAZZARO è professoressa associata di diritto del lavoro dell'Università del Salento

MONICA MCBRITTON è professoressa associata di diritto del lavoro dell'Università del Salento

PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA è professore ordinario di diritto privato dell'Università per stranieri di Perugia

ROBERTA NUNIN è professoressa ordinaria di diritto del lavoro dell'Università di Trieste

PAOLA PANNIA è assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato all'Università di Firenze

VINCENZO PIETROGIOVANNI è professore associato di diritto del lavoro dell'Università di Lund

LUIGIMARIA RICCARDI è ricercatore a tempo determinato (tipo A) di diritto dell'Unione europea dell'Università di Pisa

FRANCESCA RONDINE è dottoranda in diritto pubblico, comparato e internazionale dell'Università Sapienza di Roma

MARIO SAVINO è professore ordinario di diritto amministrativo dell'Università della Tuscia

DAVIDE STRAZZARI è professore associato di diritto pubblico comparato dell'Università di Trento

LUCA PIETRO VANONI è professore associato di diritto pubblico comparato dell'Università degli Studi di Milano

Finito di stampare nel mese di marzo 2022  
presso la *Grafica Elettronica* - Napoli