

L'ingresso e il soggiorno dei lavoratori migranti

Andrea Romano

Dottorando di ricerca in diritto pubblico, Università di Bari

1. Premessa: oggetto e delimitazione del campo d'indagine **2.** La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dell'immigrazione lavorativa: cenni evolutivi **3.** La disciplina attuale dell'ingresso per motivi di lavoro **4.** Le recenti modifiche introdotte dalla legge 94/2009 **5.** Le migrazioni economiche in alcune esperienze europee: gli assetti del modello "immigration choisie" **6.** La recente direttiva 2009/52 **7.** Osservazioni conclusive

1. Premessa: oggetto e delimitazione del campo d'indagine

L'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio italiano abbraccia una vasta gamma di situazioni giuridiche. Nel presente dossier, ragioni di spazio oltreché di coordinamento suggeriscono di delimitare il campo d'indagine all'ingresso ed al soggiorno del migrante economico – ossia colui che emigra spinto dalla necessità di trovare lavoro - pur nella consapevolezza che ogni tentativo di racchiudere gli stranieri presenti in Italia in categorie schematiche rischia di essere una chimera, considerata la complessità della realtà migratoria, che è composta da singole storie personali, ciascuna irriproducibile.

L'interesse del costituzionalismo nei confronti delle questioni relative all'ingresso e al soggiorno dei migranti è chiamato ad espandersi progressivamente; si è invero segnalato che "la politica dell'immigrazione appare come un terreno critico in cui si incrociano problemi assolutamente centrali (...) perché inerenti al rapporto tra lo stato nazionale e quelli che nelle ricostruzioni tradizionali venivano indicati generalmente come i suoi elementi costitutivi: il popolo ed il territorio (M. Cuniberti, *La cittadinanza: libertà dell'uomo e del cittadino nell'esperienza italiana*, Cedam, 1997)". Di qui l'interesse per un approccio costituzionalistico, luogo privilegiato di analisi di opposizioni e conflitti.

Si è infatti sottolineato in dottrina come "non possa trascurarsi che la storia del costituzionalismo è storia non di armonia e di ordine sociale, ma di contestazione delle gerarchie sociali. E' storia di lotte, di antagonismi, di conflitti spesso laceranti con i quali è giocoforza misurarsi"(P. Ridola, *Prefazione* in F. Bilancia, F. M. Di Sciullo, F. Rimoli (a cura di) *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Carocci, 2008). Ora il conflitto che le politiche di immigrazione esprimono, trasporta il peso del processo storico della diseguale ripartizione del benessere, dai territori disagiati verso le frontiere dei più ricchi paesi europei. In tal modo due interessi si contrappongono, essendo le politiche di immigrazione chiamate a confrontare le richieste di ingresso (e di permanenza) nel territorio statale, e la rivendicazione da parte dello stato della propria sovranità.

Tradizionalmente si afferma che allo straniero – al di fuori di particolari categorie qui non oggetto di indagine - non è riconosciuto un diritto all'ingresso nel

territorio, essendo lo stato, nell'esercizio della sua sovranità, "libero" artefice della disciplina in tema di ammissione ed allontanamento. Così il riconoscimento del c.d. diritto di incolato solamente al cittadino, condizionerebbe l'ammissione dello straniero al *modus agendi* dei poteri statali. Di simile avviso si è mostrata la Corte costituzionale in diverse pronunce (sent.104/1969; 144/1970; 244/74; 503/1987).

D'altro canto, se è la stessa carta costituzionale – in forza soprattutto dell'art. 16 - ad escludere un diritto costituzionalmente protetto all'ingresso nel paese, al tempo stesso l'art 10, comma 2, stabilisce, come noto, che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali": si tratta di un profilo in grado di svolgere un ruolo tutt'altro che marginale nel prevedere limiti alla potestà degli stati in materia (si pensi in proposito alla risalente giurisprudenza della Corte Edu in tema di espulsioni).

In dottrina si è osservato che possono rilevarsi ulteriori vincoli per gli stati consistenti nel divieto di trattamenti discriminatori e di scelte arbitrarie o immotivate (v. già Biscottini, Calamia, Grosso, Cuniberti), e ancora più in generale è stato sostenuto che volendo risalire non tanto alle "modalità di esercizio" dei poteri statali, quanto ai "limiti sostanziali" degli stessi, si dovrebbe mettere di fronte "al principio della sovranità, il principio opposto della *interdipendenza* o della *solidarietà* tra i membri della comunità internazionale e ponendo di conseguenza l'accento ora sulle necessità del commercio internazionale, ora sulle necessità di tutelare le stesse libertà di espatrio e di emigrazione (Cuniberti, *cit.*)".

Quest'ultima trova riconoscimento sia nelle costituzioni contemporanee, sia in importanti testi internazionali (*ex multis* cfr. art 35 Cost. Italiana; art. 13 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo; l'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici; l'art. 2.2 del IV protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo). Non sono peraltro mancate posizioni che hanno rilevato l'asimmettricità della libertà di emigrazione, dal momento che quest'ultima pur comportando *ipso facto* l'ingresso in un altro Stato, è invece subordinata alle concessioni di questo. Tali considerazioni inducono a ritenere di capitale importanza le normative statali in tema di ammissione dello straniero, rappresentando queste ultime un indice rivelatore del bilanciamento compiuto dall'ordinamento giuridico tra le istanze di un riconoscimento *universale* della libertà di circolazione e le prerogative della sovranità statale. Come è stato segnalato "il problema principale e più drammatico non è quello del godimento dei diritti delle persone una volta entrate, ma proprio quello di entrare e rimanere nel territorio di uno Stato" (Rescigno, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto Pubblico* 2000).

Ulteriore questione di non poco conto è se l'ingresso ed il soggiorno debbano godere di una protezione, almeno in parte, differenziata. Si è in proposito argomentato che ad una tutela occasionalmente protetta dell'ingresso dovrebbe corrispondere una protezione rafforzata delle situazioni di soggiorno, tale da attribuire rilevanza normativa all'insieme di legami di carattere familiare e sociale che lo straniero intesse nel territorio in cui si stabilisce (Grosso, Cuniberti, Sirianni). In questo senso sembrano volgersi alcune pronunce della giurisprudenza costituzionale favorevoli a valorizzare la struttura dei rapporti sociali, lavorativi, familiari che intercorrono tra lo straniero e il territorio in cui si insedia dal momento del suo arrivo (G. Bascherini, *Immigrazione e diritti*

fondamentali, Jovene, 2007).

In conclusione, si è argomentato che se una tutela costituzionale dell'ingresso può configurarsi in ipotesi ridotte, lo stesso non può dirsi per la richiesta di soggiorno nel territorio, la quale nel testo costituzionale trova (una pur parziale) protezione, trovando ragione “nell'insieme di relazioni, interessi, relazioni sociali che lo straniero ha già costruito o sta costruendo con il paese che lo ospita (...) lo Stato non può restare indifferente alle libertà individuali di cui tale individuo deve poter godere in virtù di un più stretto collegamento con la comunità che lo ha accolto” (E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)* in *Dig. Pubbl*, Vol XV, Utet 2000).

Pur non volendo sottovalutare tali rilievi, ed in particolare l'elemento differenziale che la libertà di soggiorno stabilisce tra cittadino extracomunitario e cittadino italiano o comunitario, è necessario che la disciplina dell'ingresso e del soggiorno dello straniero “sia rispettosa del principio di ragionevolezza e di non arbitrarietà e tenga conto della portata complessiva dei diritti inviolabili (*Ibidem*)”

2. La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dell'immigrazione lavorativa: cenni evolutivi

Le politiche per l'ingresso e il soggiorno sono state oggetto, di frequenti interventi guidati progressivamente da progetti riformatori “sensibili” alle contingenze politiche e dagli sviluppi dell'integrazione comunitaria. I due poli intorno ai quali si è venuta costruendo la politica di immigrazione italiana sono stati la programmazione delle quote di ingresso - attuata tramite procedure che, come si vedrà, muteranno sensibilmente nel tempo - e le costanti regolarizzazioni adottate per rimediare ai problemi dell'irregolarità.

Il primo intervento normativo volto ad introdurre meccanismi di regolazione dell'immigrazione lavorativa in Italia risale al 1986 quando, con la legge n. 943 (legge Foschi), si cercò di riorganizzare le materie dell'immigrazione - disciplinate fino ad allora dal T.u.l.p.s. e da “un vasto sottobosco di circolari amministrative” (Bascherini) - per rispondere a necessità da tempo avvertite: infatti la transizione italiana da terra di emigranti a paese di immigrazione, che può collocarsi intorno all'inizio degli anni '70 (Einaudi), non era stata accompagnata da un'adeguata risposta normativa ad un fenomeno in progressiva crescita. La stessa Corte costituzionale, peraltro, aveva affermato, nella sent. 46/1977, che la disciplina dell'immigrazione, “merita un riordinamento da parte del legislatore, che tenga conto della esigenza di consacrare in compiute ed organiche norme, le modalità e le garanzie di esercizio delle fondamentali libertà umane collegate con l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia”. In realtà, se è vero che la legge 943 introduceva novità non irrilevanti sul terreno dei diritti degli stranieri in Italia, in attuazione della Convenzione dei lavoratori migranti del 1975 (profilo non da trascurare, il fatto che la prima normativa italiana in tema di immigrazione si materializzò a seguito di uno stimolo esterno all'ordinamento statale, in quanto sarà una costante delle politiche italiane), fu proprio la parte riguardante le misure per l'ingresso nel territorio italiano, ad essere la più problematica. L'ingresso del lavoratore straniero era infatti subordinato ad una preventiva chiamata da parte di un

datore di lavoro; quest'ultima poteva essere ammessa solo a seguito della verifica da parte degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione della "indisponibilità di lavoratori italiani e comunitari aventi qualifiche professionali, per le quali è stata richiesta l'autorizzazione al lavoro" (art. 8). Infine si prevedeva la regolarizzazione delle persone immigrate presenti irregolarmente nel paese, strumento già sperimentato - e fallito - nel 1982. Ancora non venivano pertanto stabilite delle quote di ingresso, che saranno invece introdotte con la successiva legge Martelli e perciò, l'ammissione di un cittadino di un Paese Terzo, veniva regolata essenzialmente mediante parametri economici, attraverso cioè l'incontro tra domanda-offerta, essendo ancora estranea a tale dinamica una predeterminazione politico-governativa degli ingressi (Bascherini). A quattro anni di distanza dalla legge Foschi, entrò in vigore la legge Martelli la quale, è doveroso rammentarlo, costituiva una risposta del paese in vista dell'adesione al sistema Schengen, subordinata per l'appunto al riordino delle disposizioni in tema di ingresso, soggiorno e allontanamento degli stranieri, (insieme alla eliminazione della "riserva geografica" posta dall'Italia alla Convenzione di Ginevra del 1951).

Le novità su questo fronte erano costituite dalla programmazione annuale dei flussi d'ingresso (le c.d. quote), dalla disciplina del permesso di soggiorno e dall'adozione di un sistema di visti. Infine veniva approvata una nuova sanatoria.

In realtà il primo vero decreto di programmazione dei flussi sarà definito solo a partire dal 1995, in precedenza infatti i decreti ministeriali avevano avuto la funzione di individuare i requisiti in base ai quali veniva ammesso l'ingresso dello straniero nello stato (per una dettagliata ricostruzione di questo periodo cfr. F. Pastore, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* in *Annali di Storia d'Italia*, 24, pp. 1054 e ss., Einaudi 1998; Luca Einaudi, *Le politiche di immigrazione dall'Unità ad oggi* Laterza, 2007, pp.172 ss.). Sarà quindi soltanto in seguito a quest'ultimo decreto che le quote assumeranno la funzione di stabilire un limite agli ingressi per lavoro, atteso che fino a quel momento all'interno della programmazione dei flussi, rientravano anche ingressi per motivi diversi (come i ricongiungimenti familiari)

Nuova tappa nella definizione dei meccanismi per l'ingresso sarà la legge n 46/1998 (c.d. Turco-Napolitano, poi confluita nel T.U. 286/1998) – accompagnata da una sanatoria – che tenterà di sistemare in maniera organica i diversi ambiti dell'immigrazione, cercando di razionalizzare, tra gli altri numerosi aspetti, il sistema di ingresso e soggiorno, anche in risposta alle evoluzioni dell'integrazione europea, che conducevano all'imminente entrata in vigore degli accordi di Schengen.

Così la programmazione degli ingressi verrà stabilita attraverso l'approvazione del "documento programmatico triennale" (il quale peraltro a partire dal triennio successivo a quello 2004-2006 non è stato più predisposto), all'interno del quale venivano definite - attraverso il c.d. "decreto flussi", sottratto alla concertazione ministeriale e delle parti sociali e di competenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri - le quote massime di ingresso per lavoro subordinato, autonomo e stagionale. Nel contempo erano previste "quote privilegiate" per i paesi che cooperano al contrasto all'immigrazione irregolare, previsione quest'ultima, che prelude alla c.d. esternalizzazione delle politiche migratorie recentemente assunta come chiave di volta

del sistema di controllo degli ingressi nel territorio, ma della cui compatibilità, sia con la normativa italiana che con quella internazionale, sono state avanzate perplessità da parte di diversi organismi internazionali (*ex multis*, Unhcr).

Tra le disposizioni maggiormente innovative previste dalla legge Turco-Napolitano, figurava poi la previsione di una quota di ingresso temporaneo (un anno) per ricerca-lavoro attraverso la c.d sponsorizzazione: mediante tale meccanismo il datore di lavoro residente in Italia poteva richiedere l'ingresso di uno straniero privo di un contratto di lavoro assumendosi la responsabilità del suo mantenimento. Inoltre, accanto a tale istituto, era prevista l'autosponsorizzazione, che a determinate condizioni, e in assenza del raggiungimento della quota riservata agli ingressi tramite sponsor, consentiva l'ingresso anche a chi non fosse in grado di trovare un garante.

Tra le altre numerose disposizioni in materia, più o meno favorevoli allo straniero, che non è possibile approfondire in questa sede, ci si limita ad evidenziare la previsione di un titolo stabile di soggiorno di carattere permanente (carta di soggiorno, ora, "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo" a seguito del recepimento della direttiva 2003/103CE da parte del d.lgs. 2007/3), ottenibile dopo cinque anni di regolare residenza. Una simile previsione sembrava doverosa in conformità a quanto adottato in altri paesi europei (cfr. in modo particolare il Regno Unito), nei quali da tempo si ragionava sul concetto di *denizens* come *tertium genus* tra cittadino e straniero. Istituto che se da una parte indica negativamente una sorta di cittadinanza dimidiata e precaria, in positivo costituisce un titolo valido a resistere, proprio in virtù della prolungata permanenza nel territorio e di ciò che questo comporta sul piano dei vincoli sociali e familiari, alle ragioni tanto di "ordine pubblico e sicurezza" quanto di scarsità delle risorse opposte dallo stato.

In seguito, i meccanismi di sponsorizzazione e autosponsorizzazione, scompariranno con la legge 189/2002 – verranno invece riproposti nel d.d.l. Amato-Ferrero ma il termine anticipato della legislatura impedirà la sua entrata in vigore - nonostante si trattasse di previsioni approvate dalla stessa Commissione europea in una Comunicazione del 2000 (COM2000/757) e dal Cnel nel 2002 (chiamato ad esprimere un parere sulla stessa e sul disegno di legge n 795 del 2001): così in merito alla prima si proponeva l'introduzione di un visto per cercare lavoro, in merito al secondo si invitava a prevedere "procedure di entrata più idonee alle esigenze di un rapporto diretto tra domanda e offerta" (A. Tursi, *Il lavoro degli immigrati nella legge Bossi-Fini: diritto comparato e politiche comunitarie*, in *La rivista delle politiche sociali* 3/2004).

La legge 189/2002 riguardo agli ingressi confermava il meccanismo delle quote, seppur introducendo alcune novità: stabiliva la possibilità di emanare il documento programmatico con periodicità anche infratriennale e conferiva al Presidente del Consiglio, in caso di mancata pubblicazione del decreto, il potere di emanare lo stesso senza le previste consultazioni, col vincolo unico del rispetto delle quote previste per l'anno prima e dei criteri definiti dal documento programmatico. Con ciò il legislatore sembra aver voluto agire in conformità di quanto l'Unione indica come la necessità di "offrire un quadro normativo flessibile che consenta a tutte le parti interessate di reagire in modo rapido ai cambiamenti nella situazione economica e demografica" (COM2001/386).

Inoltre, si registrava un'ulteriore novità per ciò che riguarda l'entrata nel territorio italiano: la reintroduzione (seppur con alcuni accorgimenti) del criterio dell'indisponibilità della manodopera nazionale o comunitaria come nulla-osta alla contrattazione di uno straniero extracomunitario, introdotto sin dalla l. 943/1986 e che il testo unico del '98 aveva invece soppresso (nota Einaudi che una simile previsione si trova anche in altri ordinamenti ma quale criterio alternativo al sistema delle "quote": i due meccanismi insieme sono "un'inutile duplicazione"). Per la verità, l'aspetto più rilevante introdotto dalla riforma del 2002, è senza dubbio l'istituzione del contratto di soggiorno, che nelle intenzioni iniziali del legislatore doveva legare strettamente il lavoro alla permanenza dello straniero nel paese, prevedendo che la conclusione del contratto determinasse l'immediato abbandono del territorio. Tuttavia la previsione di un periodo di sei mesi per ricercare una nuova occupazione - meno comunque dell'anno previsto dalla disciplina previgente - contribuì a far perdere i connotati iniziali dell'istituto (facendo acquisire invece all'attività amministrativa appesantimenti burocratici e restando invece in piedi la portata propagandistica dell'istituto).

3. La disciplina attuale dell'ingresso per motivi di lavoro

A seguito di questa breve rassegna conviene ricordare che attualmente la normativa in materia di ingresso si sostiene principalmente sul tronco costituito dal Testo Unico e sulle modifiche ad esso apportate dalla riforma di cui si è appena fatto cenno.

La disciplina del lavoro migrante contenuta nel Titolo III del Testo Unico risulta così articolata. Giova ribadire, in primo luogo che l'ingresso per motivi di lavoro (subordinato, stagionale ed autonomo) - salvo alcuni casi particolari - avviene nell'ambito delle "quote" di cui già si è ampiamente detto. L'art. 22 del T.U. prevede che il datore di lavoro, italiano o straniero regolarmente soggiornante nel paese, il quale abbia intenzione di instaurare un rapporto di lavoro con uno straniero residente all'estero, deve presentare, allo sportello unico per l'immigrazione (si tratta di un organo istituito con la legge 189/2002 competente ora per l'intero procedimento di assunzione dei lavoratori migranti) un'istanza contenente, tra l'altro, la richiesta nominativa o numerica - a seconda che sia a conoscenza o meno del lavoratore da assumere - relativa al nulla osta al lavoro insieme alla proposta di contratto di soggiorno.

Lo sportello unico trasmette le richieste al centro per l'impiego provinciale il quale provvede a divulgare e a comunicare le offerte, riservate però a lavoratori italiani o cittadini dell'Unione. A questo punto sorge spontaneo l'interrogativo: nel caso in cui ci sia disponibilità interna o comunitaria di manodopera il datore dovrà desistere dal suo intento ed accettare ciò che il mercato interno è già in grado di fornirgli? La normativa regolamentare di attuazione del T.U. prevede che in tal caso possa comunque prevalere l'intento originario del datore attraverso una conferma della sua richiesta. (F. Santini, *Le procedure ordinarie di selezione e assunzione del lavoratore straniero*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione* Giappichelli, 2005).

Trascorsi venti giorni, il centro per l'impiego ri-trasmette allo sportello unico per

l'immigrazione i risultati della procedura: si inserisce in questa fase, attraverso apposita richiesta dello sportello, il controllo da parte delle questure sulla presenza di eventuali ragioni ostative all'ingresso del lavoratore. Conclusivamente, e qui subentra il secondo criterio per limitare gli ingressi, nel rispetto di quanto previsto in relazione alle quote, lo Sportello rilascia il nulla osta all'ingresso. Segue la trasmissione agli uffici consolari presenti nel paese di residenza del lavoratore straniero su richiesta del datore di lavoro.

Infine gli uffici consolari siti nel paese di residenza dello straniero rilasciano il visto di ingresso per i lavoratori migranti, i quali una volta entrati in Italia dovranno entro otto giorni recarsi presso lo sportello unico per la firma del contratto di soggiorno, in quella sede redigerà altresì la richiesta per il rilascio del permesso di soggiorno.

4. *Le recenti modifiche introdotte dalla legge 94/2009*

Da ultimo, la disciplina dell'ingresso e del soggiorno ha conosciuto nuovi sviluppi a seguito dell'entrata in vigore della l. 94/2009 (c.d. pacchetto sicurezza): occorre tuttavia qui tralasciare le più importanti innovazioni apportate sul tema da quest'ultimo intervento legislativo dal carattere profondamente eterogeneo - quali la previsione del reato per l'ingresso e il soggiorno illegali nel paese (cfr. Morozzo della Rocca, *Gli effetti collaterali dei reati di presenza irregolare*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 4/2009), di cui all'art. 10 bis del T.u. 286/1998, in quanto pur essendo strettamente connesse con l'oggetto della presente indagine, saranno trattate nelle sezioni del dossier dedicate all'espulsione dello straniero e ai nuovi reati in materia di immigrazione. Ci si limiterà qui a dar cenno di alcune puntuali modifiche: l'art 4 del T.u. riformato introduce come nuove ipotesi ostative all'ingresso dello straniero, la condanna "anche con sentenza non definitiva" a reati ivi elencati, nonché la condanna, stavolta irrevocabile, per i reati in violazione del diritto d'autore (norma introdotta per sanzionare i venditori ambulanti). A ciò deve aggiungersi il versamento del contributo compreso tra gli 80 e i 200 euro (da attuare con decreto interministeriale tra Finanze e Interno) per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno; nuove fattispecie ostative al rilascio del permesso di soggiorno (prevedendo che la condanna oltreché ex 407 c.p.p anche per i reati di cui al 380 cpp osta al rinnovo del permesso); restrizioni in tema di ricongiungimento familiare (cfr. il nuovo art. 29 T.u.).

La normativa interessa anche il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, stabilendo che il rilascio dello stesso è subordinato al superamento di un test di lingua italiana (anche qui le modalità sono stabilite da un decreto interministeriale tra Interno e Miur, recentemente pubblicato in Gazzetta). In un'ottica simile si inserisce quella che può essere citata tra le modifiche più rilevanti della riforma: si tratta del c.d. "permesso di soggiorno a punti" che presenta novità innanzitutto di ordine pratico ma sul quale si innervano profili di carattere teorico non marginali. Il comma 4 bis, prevede ora che lo straniero, "contestualmente alla presentazione della domanda per il rilascio del permesso di soggiorno", stipuli un "accordo di integrazione articolato per crediti con l'impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione". La perdita dei suddetti crediti comporterà la revoca del permesso e l'espulsione dello straniero dallo stato. Si tratta di una disposizione che

vedrà completa attuazione tramite una normativa di carattere regolamentare di cui è disponibile una versione provvisoria.

La bozza di regolamento, in estrema sintesi, prevede che destinatari del nuovo permesso di soggiorno debbano essere gli stranieri -di età compresa tra i 16 e i 65 anni - che ne facciano richiesta per la prima volta (l'art. 2 del regolamento prevede inoltre delle categorie escluse dalla sottoscrizione dell'accordo). L'accordo, di durata biennale, stabilisce che lo straniero – quali impegni da assumere - è tenuto ad acquisire la conoscenza parlata della lingua italiana (livello A2), dei principi fondamentali della Costituzione, delle istituzioni italiane e in generale della cultura e della vita civile italiana. Inoltre dovrà garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione da parte dei figli minori. Lo stato, dal canto suo, "si impegna a sostenere il processo di integrazione dello straniero attraverso l'assunzione di ogni idonea iniziativa in raccordo con le regioni, gli enti locali le organizzazioni senza scopo di lucro". Oltre a ciò "nell'immediato assicura allo straniero la partecipazione ad una sessione di formazione civica e di informazione sulla vita civile in Italia". Senonché la disposizione secondo cui la mancata partecipazione alla sessione determina l'inadempimento dell'accordo e la conseguente espulsione, fa assumere a questo servizio un significato ben più ampio, divenendo esso non solo un impegno per lo stato ma una condizione di permanenza dello straniero nel paese.

Non sono mancate perplessità di una parte della dottrina e delle associazioni di settore che rilevano in primo luogo la violazione della riserva di legge di cui all'art. 10 Cost, che demanderebbe al legislatore e non anche ad una concertazione tra presidenza del consiglio e altri ministeri, la determinazione della condizione giuridica dello straniero.

È stato sottolineato inoltre che la norma - nell'imporre allo straniero il raggiungimento di specifici obiettivi di integrazione, non stabilendo con estrema chiarezza gli interventi statali tesi a promuoverne l'esito positivo – imposterebbe in termini tendenzialmente asimmetrici i rapporti tra stato e straniero, rendendo quest'ultimo unico responsabile ed artefice della sua integrazione. Ciò, si è sostenuto, non appare conforme a quanto avviene in altri ordinamenti che nell'evoluzione delle politiche per l'integrazione hanno adottato strumenti simili (cfr. Miele, *L'accordo di integrazione stato/immigrati* in *Gli stranieri* 4/2009).

Più in generale, potrebbe quindi osservarsi che è l'impianto teorico che sostiene l'istituto in esame a destare qualche incertezza: l'interrogativo che si pone in definitiva è se l'integrazione sia concetto suscettibile di essere impostato in termini esclusivamente premiali anziché promozionali; se cioè non sia opportuno abbandonare l'idea di una integrazione intesa come punto di arrivo forzato e virare verso declinazioni tese a riprodurla come un processo virtuoso che, lungi dall'approdare a tematizzazioni assimilazioniste, presenti, tra l'altro, "politiche per l'apprendimento della lingua e cultura italiana offerte in maniera costruttiva e non come imposizione di una cultura sostitutiva di quella di appartenenza" (Einaudi).

5. *Le migrazioni economiche in alcune esperienze europee: gli assetti del modello "immigration choisie"*

Come si è visto, le coordinate lungo le quali ha cercato di orientarsi il legislatore italiano sono state le costanti sanatorie (con cadenza praticamente infra-quadriennale) e la programmazione delle quote di ingresso. Se le prime non paiono esclusive dell'esperienza italiana, essendo state sperimentate anche in altri modelli di disciplina del fenomeno migratorio - come quello spagnolo, francese e belga (cfr. P. De Bruycker, *Les regularisations des étrangers illégaux dans l'Unionne Européenne*, Bruylant, 2000) - la politica delle quote ha nel contesto europeo quale esempio principale la Spagna. Le politiche per l'ingresso e il soggiorno dei lavoratori migranti possono schematizzarsi in due modelli principali: uno "orizzontale"- caratteristico di Italia e Spagna - che tende a non distinguere il regime di ingresso e soggiorno tra le categorie di lavoratori, attraverso la predisposizione di strumenti quali le "quote" o le sanatorie (in realtà tale modello può subire rilevanti eccezioni come dimostrato dall'ultima sanatoria *colf e badanti* 2009 e più in generale dal fatto che lo stesso Testo unico prevede all'art. 27 ingressi "fuori quota" per determinate categorie di lavoratori peraltro accresciute dalla legge 94/2009); accanto a tale modello se ne affianca un altro di tipo "verticale" - tipico dell'esperienza anglosassone e tedesca, e attualmente accolto anche in Francia - proteso ad individuare misure *ad hoc* in relazione alle diverse occupazioni che il lavoratore migrante intende ricoprire.

Un cenno ad alcune esperienze maturate in altri contesti europei pare, a questo punto, doveroso. Infatti il dibattito sulle politiche di immigrazione ha recentemente interessato le aule parlamentari di diversi paesi dell'Unione - una tendenza questa che, come dimostra la recente e discussa legge sull'immigrazione in Arizona, non è circoscritta al modello europeo - avendo spesso come centri nodali maggiormente problematici, proprio le disposizioni in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri.

Seguendo a ritroso le cronache normative di Regno Unito, Francia, Germania e Spagna, emerge un quadro piuttosto eterogeneo, accomunato peraltro da tendenze vischiose rispetto al campo d'indagine qui considerato. In particolare può evidenziarsi come le frontiere degli stati europei si configurano progressivamente come maglie che vanno stringendosi tanto più si riduce il grado di qualifica degli stranieri lavoratori, all'interno di uno scenario che presenta caratteri praticamente immobili per quanto riguarda la bassa manodopera.

Nel Regno Unito, il Governo laburista, prima di rassegnare le dimissioni in occasione della vittoria della coalizione tra Conservatori e Liberali, ha portato a termine una riforma del sistema di concessione dei permessi di lavoro, entrata in vigore nel 2008, (ma la cui attuazione sta progressivamente maturando). Si tratta per la verità dell'ultimo tassello di un più ampio progetto di riforma della materia. La novità più rilevante ai nostri fini - ma che è strettamente interconnessa con nuovi scenari in ordine alla concessione della cittadinanza- riguarda l'introduzione del c.d. *Based Points System*, già sperimentato nell'esperienza australiana, che riorganizza le numerose categorie di lavoratori cui permettere di svolgere un' occupazione nel paese. Infatti l'articolata ingegneria inglese dei permessi di lavoro viene sostituita da un sistema strutturato in cinque "livelli" occupazionali (definiti "tiers"): per ognuno di questi livelli è previsto un punteggio ottenuto sulla base di determinate variabili (età, redditi

precedenti etc.). Il raggiungimento del punteggio richiesto per il livello occupazionale che si intende ricoprire consente ai lavoratori di entrare e soggiornare nel paese (tranne il primo riservato ai lavoratori altamente specializzati, per gli altri è comunque necessario uno *sponsor*) e dovrebbe avere come punto di arrivo – ma l'iter di riforma è tuttora *in fieri* - la concessione della cittadinanza anch'essa subordinata all'ottenimento di un determinato risultato. Le coordinate entro cui la riforma si muove hanno come oggetto dichiarato, (cfr. il discorso dell'ex premier Gordon Brown pronunciato il 12 novembre 2009 a Ealing disponibile sul sito www.number10.gov.uk) quello di attrarre, da un lato, solo manodopera specializzata – non stupisce pertanto che il terzo livello, dedicato ai lavoratori di bassa specializzazione sia attualmente sospeso - e dall'altro, di favorire le esigenze del mercato del lavoro nazionale. Pare trattarsi di un disegno premiale, che lascia fuori dal podio la marea di aspiranti lavoratori extracomunitari in cerca di fortune europee.

Anche in Germania, i temi legati all'immigrazione hanno occupato a lungo l'agenda politica, dapprima con la nuova legge sulla cittadinanza, entrata in vigore nel 2000, e successivamente con la tormentata riforma - portata avanti nel corso delle due legislature del Cancelliere Shroeder - che, dopo aver conosciuto le censure di incostituzionalità per vizi procedurali da parte del *BundesVerfassungsgericht* nel dicembre 2002 (nella specie due delegati del *land* Brandeburgo, nel corso della votazione in seno al *Bundesrat* manifestarono una posizione non unitaria, violando così, come ebbero a dire e giudici di Karlsruhe, l'art. 51 III 2 del *Grundgesetz*) ha da ultimo visto la luce il primo gennaio 2005. La nuova disciplina, nella parte relativa al soggiorno degli stranieri ("*Aufenthaltgesetz*"), insegue l'obiettivo di razionalizzare il regime dei permessi, riducendo il loro numero da cinque a due: l'*Aufenthaltsurlaubnis* (permesso di soggiorno a tempo determinato) e il *Niederlassungserlaubnis* (permesso a tempo indeterminato, concesso dopo cinque anni, salvo deroghe previste per i lavoratori altamente qualificati). La novella, se presenta profili di apertura in tema di integrazione e di residenza per motivi umanitari, sul fronte dell'immigrazione economica conferma la regola generale di chiusura nei confronti degli stranieri in cerca di un'occupazione in Germania (peraltro il permesso di soggiorno temporaneo può prevedere il divieto di lavorare), prevedendo al contempo deroghe per i professionisti – i quali possono ottenere immediatamente un permesso a tempo indeterminato – nei confronti del personale qualificato, su autorizzazione del Ministero del Lavoro, o eccezionalmente per certi settori occupazionali in carenza di manodopera, tedesca o europea (cfr. per maggiori dettagli sulla riforma M. Schmid Druner, *Germany's immigration law: a paradigm shift*, in *European Journal of Migration and Law*, 8/2006).

Anche la Francia è stata teatro di recenti riforme: la tradizionale normativa di riferimento in tema di immigrazione - l'*ordonnance* del 1945 ripetutamente integrata e modificata nel corso degli anni – è stata sostituita con un "Codice dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e del diritto d'asilo" (Ceseda), entrato in vigore nel 2005 e novellato da alcune riforme successive.

A partire dalla chiusura formale delle frontiere del 1974, gli stranieri potevano lavorare prevalentemente in virtù di un permesso di soggiorno per "motivi di vita privata e familiare"; una riforma, intervenuta nel 2006 (c.d. Sarkozy II), invece

introduce due principali tipi di permesso di soggiorno: un permesso per lavoro temporaneo (si noti la differenza con la Germania dove il permesso temporaneo non equivale alla possibilità di svolgere una attività lavorativa), alla scadenza del quale il lavoratore deve abbandonare il paese, e un permesso di lavoro stagionale, della durata di tre anni, ma che consente di lavorare solo sei mesi su dodici. Inoltre, fortemente voluto dall'allora ministro Sarkozy, è stato previsto il permesso *Competences et talents*, anch'esso triennale, concesso a lavoratori altamente qualificati. A conclusione, tra le novità più rilevanti ai fini della presente indagine, può farsi riferimento alla molto discussa soppressione della possibilità di regolarizzare gli stranieri che, in presenza di determinate condizioni, dimostrassero di risiedere sul territorio francese da dieci o quindici anni (se studenti). Questa e altre disposizioni della riforma hanno costituito oggetto della *saisine parlementaire*, promossa dinanzi al *Conseil Constitutionnel*. Quest'ultimo nella sent. 539DC/2006 ha ritenuto di non accogliere le eccezioni di incostituzionalità avanzate; in particolare, nel ricorso presentato dei sessanta deputati in relazione alla eliminazione della predetta possibilità di regolarizzazione individuale, si faceva riferimento al principio della dignità umana - consacrato tanto nel Preambolo della Costituzione del '46 che nella *Declaration* del 1789 - e alla situazione di "*degradation intolérable pour notre civilisation*", che le conseguenze della eliminazione di questo strumento comporterebbero, proprio sul terreno della lotta all'immigrazione irregolare, ambizione, questa, tra le principali della riforma.

Con la novella brevemente tratteggiata, la normativa francese si allinea alle più recenti esperienze britanniche e tedesche che sembrano trovare, nella diversità delle soluzioni normative, un comune denominatore nell'obiettivo di inseguire una visione dell'immigrazione *choisie*, selezionata -attraverso una promozione del lavoro straniero solo se altamente qualificato- dove l'istanza solidaristica e cooperativa, almeno sul terreno dell'immigrazione lavorativa, trascolora nell'esigenza di custodire un'immagine della società rigidamente autoriflessiva..

La Spagna è il paese che più recentemente ha riformato la propria normativa sull'immigrazione. La *Ley de Extranjeria*, che dalla sua prima stesura, nel 1986, fino al 2000 aveva conosciuto riforme di limitato spessore, proprio a partire da quell'anno è stata oggetto di ripetute modifiche. Tuttavia la *ley organica 2/2009*, approvata lo scorso dicembre, a seguito di una lunga gestazione, non presenta modifiche di rilievo ai fini del presente studio, in quanto se da un lato recepisce le pronunce del *Tribunal Constitucional* (sent. 236/2007 e ss.) in tema di diritti di manifestazione, riunione, sciopero e associazione sindacale, estendendone la titolarità anche agli stranieri irregolari, lascia tutto sommato intatta la parte dedicata all'ingresso e al soggiorno degli stranieri (ma non quella relativa alle misure di allontanamento e trattenimento, che però esulano dal presente studio).

Il caso spagnolo, che tra tutte le esperienze sopra citate è il più vicino al modello italiano, può essere peraltro richiamato per alcuni caratteri peculiari, da tempo introdotti nella normativa. Si vuole qui fare cenno all'*arraigo* (lett. "radicamento"), per mezzo del quale l'amministrazione può concedere allo straniero irregolare un permesso di soggiorno temporaneo, dando rilievo ai legami sociali che lo straniero ha intessuto con il territorio. Attraverso la valorizzazione dell'elemento territoriale si introduce una

importante chiave di lettura delle problematiche relative alle politiche di immigrazione mediante una maggiore responsabilizzazione ed attenzione delle stesse verso il caso concreto.

6. *La recente direttiva 2009/52*

A livello comunitario - dopo l'approvazione della direttiva rimpatri (2008/115) e della direttiva relativa ai lavoratori altamente qualificati (2009/50) - l'attenzione sulle politiche migratorie perseguita dall'Unione è stata rivitalizzata di recente dall'approvazione della direttiva 2009/52 riguardante l'introduzione di sanzioni, di natura anche penale nei casi più gravi (come ex art. 9 per l'impiego di minorenni), per i datori di lavoro che utilizzino lavoratori il cui soggiorno sia irregolare.

Tra le disposizioni di maggior favore nei confronti dei migranti figura l'art. 7, il quale prevede che gli stati membri siano tenuti a garantire che i datori di lavoro corrispondano la retribuzione arretrata nei confronti degli stranieri irregolari, senza che questi debbano presentare apposita richiesta, nonché i contributi previdenziali loro spettanti.

Difficile valutare l'impatto che la direttiva potrà avere in sede di attuazione negli stati membri; quel che è certo è che il testo di compromesso lascia intravedere un'applicazione a geometria variabile, potendo da un lato avere effetti innovativi nel trasformarsi in un utile strumento di contrasto allo sfruttamento della manodopera straniera; d'altro canto l'applicazione della stessa potrebbe anche, in senso riduttivo, risolversi esclusivamente in un dispositivo di lotta all'immigrazione irregolare, lasciando quindi ai margini della normativa la protezione contro lo sfruttamento dei lavoratori migranti.

Per quanto riguarda il caso italiano, l'attuazione della direttiva ha conosciuto recentemente un arresto inaspettato: infatti l'art. 48 del disegno di legge comunitaria 2009 (Delega al governo per l'attuazione della legge 2009/52), dopo esser stato approvato al Senato dalla maggioranza in Commissione (politiche dell'Unione europea) è stato stralciato in Assemblea nella seduta (n. 323) del 28 gennaio 2010. La disposizione controversa conteneva una delega al Governo ove, fra l'altro, in conformità di quanto previsto dall'art. 13 della direttiva (rubricato *Agevolazioni delle denunce*), si introduceva la possibilità di prevedere un permesso di soggiorno temporaneo per ricerca lavoro in seguito alla comunicazione da parte dello straniero della sua situazione di irregolare, e di non applicare le sanzioni nei confronti del datore di lavoro che si fosse autodenunciato e che fosse disposto alla regolarizzazione del lavoratore irregolare. Si tratta di disposizioni che indubbiamente si muovono sul primo dei due filoni menzionati, resta l'incertezza se esse resisteranno nell'autonomo disegno di legge (1781-bis, "Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2009/52CE).

7. *Osservazioni conclusive*

Il percorso che si è appena descritto presenta tratti certamente eterogenei: la complessità delle politiche di immigrazione non caratterizza solo l'esperienza italiana, né appare incardinata, al momento, lungo itinerari in grado di scioglierne gli elementi

più problematici. Le tendenze dell'immigrazione "selezionata", accolte sia a livello comunitario che in alcune esperienze europee (e almeno in parte anche in Italia), difficilmente potranno servire da modello per il caso italiano, sia perchè esso risulta caratterizzato, come è stato notato, da elevati tassi di migrazione di laureati italiani (Einaudi), sia per l'impatto positivo che l'immigrazione poco qualificata, esercita sul mercato del lavoro, come dimostrato anche da autorevoli fonti (cfr. il rapporto della Banca d'Italia del 2008, ove si sottolinea, tra l'altro, che "l'afflusso di lavoratori stranieri impiegati con mansioni tecniche e operaie può sostenere la domanda di lavoro per funzioni amministrative e gestionali che richiedono qualifiche più elevate e maggiormente rappresentate tra i nativi").

Inoltre, sembra ormai chiaro che una tendenziale chiusura delle frontiere nei confronti dei lavoratori poco qualificati finisca per alimentare il limbo dell'immigrazione irregolare, ripercussione peraltro caratteristica di ogni misura volta ad restringere le maglie delle procedure di ingresso e soggiorno (fermo restando che anche politiche di massima apertura, ispirate a modelli di liberismo accentuato, possono avere effetti controproducenti sul piano della tutela dei diritti). In quest'ottica potrebbe forse rivelarsi opportuno attenuare talune rigidità del sistema, mediante, ad esempio, l'utilizzo di regolarizzazioni di tipo non collettivo ma individuale, sulla scia, in sostanza, del modello spagnolo; stabilendo quote flessibili e più ampie (e che non fungano da sanatoria dissimulata per coloro che già risiedono in Italia); infine rivitalizzando, con taluni accorgimenti, l'ingresso per ricerca lavoro: si tratta di strumenti diversi - né risolutivi e che meriterebbero senz'altro una ben più attenta riflessione - accomunati però dalla volontà da un lato di preservare limiti agli ingressi, dall'altro di approcciarsi con maggior realismo ai problemi dati dall'irregolarità ritenendo a lungo termine più idoneo, tentare di sostituire - laddove possibile - il legame tra questa e l'allontanamento con meccanismi di prevenzione e cura delle patologie di cui le politiche di immigrazione paiono da tempo affette.

