

C R I T I C A DEL D I R I T T O

REGOLARIZZAZIONE 2020, UNA PREVEDIBILE OCCASIONE PERDUTA. ALCUNE DELLE PRINCIPALI CRITICITA'

di Nazzarena Zorzella¹

Per vivere occorre un'identità, ossia una dignità
Primo Levi, *I sommersi e i salvati*

Premessa

La regolarizzazione è un provvedimento legislativo straordinario che deroga alle regole che disciplinano ordinariamente ingresso e soggiorno in Italia delle persone straniere, consentendo il rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro a coloro che, già presenti sul territorio nazionale, ne siano privi. Per comprenderne la portata, occorre precisare, sinteticamente, che l'ingresso in Italia è ammesso solo a fronte di specifico visto, per uno dei motivi indicati dalla legge (lavoro, famiglia, studio, affari, motivi religiosi, salute, turismo per i Paesi per i quali è previsto ecc.), per ognuno dei quali vi sono precise condizioni indicate dalla legge e solo a seguito di un ingresso regolare la persona straniera ha diritto ad avere il permesso di soggiorno per il motivo per il quale è stato rilasciato il visto. Inoltre, solo per alcune tipologie di permesso (famiglia, studio) la legge prevede la modificazione del motivo originario in lavoro.

Nello specifico, il visto per lavoro, è rilasciato a fronte di autorizzazione, a seguito di richiesta inoltrata dal datore di lavoro in Italia a favore di un lavoratore residente nel Paese di origine, che può essere presentata solo se il Governo emana il decreto flussi annuale (art. 3 TU immigrazione d.lgs. 286/98), indicando il numero di lavoratori e la tipologia di lavoro (autonomo, ordinario, stagionale, carta blu); pertanto solo al termine della procedura, i lavoratori stranieri possono entrare in Italia con un visto per lavoro².

La regolarizzazione 2020, introdotta con l'art. 103 D.L. n. 34/2020³, è la nona emanata dallo Stato italiano a partire dal 1979. Fino al 1986 la "sanatoria" (come veniva chiamata all'epoca e talora anche oggi) dei lavoratori stranieri privi di autorizzazione al soggiorno è stata attuata attraverso circolari amministrative, mentre la prima legge con cui si è cominciato a disciplinare la condizione giuridica del cittadino straniero è stata la n. 943 del 1986, che ha introdotto anche la prima grande regolarizzazione, consentendo il rilascio del permesso di soggiorno a 105.000 persone straniere che già lavoravano in Italia ma la cui presenza non era legittimata da uno specifico titolo. A quella del 1986 ne sono seguite altre sette e si stima che attraverso quei provvedimenti normativi straordinari abbia acquisito un titolo di soggiorno circa la metà di

¹ Avvocata del foro di Bologna.

² Artt. 3, 4, co. 3, 21, 22, 23, 24 e ss. TU 286/98.

³ Art. 103 D.L. n. 34/2020 (GU n.128 del 19-5-2020 - Suppl. Ordinario n. 21), convertito con modificazioni con legge n. 77/2020, n. 77 (in S.O. n. 25, relativo alla G.U. 18/07/2020, n. 180).

coloro che, cittadini di Paesi terzi, sono oggi censiti come regolarmente soggiornanti.⁴ A ben vedere, anche molti cittadini comunitari che vivono in Italia hanno iniziato la loro storia migratoria da irregolari, prima dell'entrata nell'Unione europea dei Paesi di appartenenza, come accaduto per i cittadini rumeni, oggi la comunità straniera più numerosa in Italia, per gran parte regolarizzatasi nel 2002, due anni prima dell'entrata della Romania nell'UE.⁵

La ragione della necessità di ricorrere alle periodiche regolarizzazioni - fenomeno per gran parte italiano - è oramai chiara: il sistema della decretazione dei flussi, con l'incontro a distanza tra offerta e domanda di manodopera⁶ e l'assenza, di fatto, da ormai un decennio di una vera e propria programmazione destinata al lavoro subordinato ordinario (e non solo a quello stagionale, che mantiene, invece, una costante emanazione) da un lato impediscono alla persona straniera di entrare in Italia esplicitamente per cercare lavoro, dall'altra impongono, inevitabilmente, di entrare irregolarmente o con visti temporanei, protraendo poi la presenza senza titolo avendo trovato un'occupazione lavorativa, senza però potere avere, in ragione di essa, un permesso di soggiorno⁷. Va ricordato, infatti, che non esiste un visto per ricerca lavoro, originariamente previsto dal TU d.lgs. 286/98 ma abrogato, nel 2002, dalla legge n. 189/2002, cd. Bossi-Fini.

Questo irrazionale e inefficace meccanismo si accompagna alla mancanza, nella legislazione italiana, della possibilità di acquisire un permesso di soggiorno per lavoro a fronte di una concreta opportunità occupazionale o dimostrando una risalente presenza sul territorio

⁴ Sia consentito il rinvio a M. Pastore e N. Zorzella, *30 anni di legislazione italiana in materia di condizione giuridica della persona straniera. Alcune chiavi di lettura*, in Giovannetti M., Zorzella N. (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli 2020, in cui a pag. 122 sono elencate le varie regolarizzazioni.

https://www.francoangeli.it/Ricerca/scheda_libro.aspx?id=26609

⁵ <https://www.istat.it/it/archivio/245717>

https://www.istat.it/it/files//2020/07/Report_BILANCIO_DEMOGRAFICO_NAZIONALE_2019.pdf

In un recente articolo, febbraio 2020, A. D. Colombo, R. Impicciatore, R. Molinari, *L'inevitabile strategia della sanatoria per regolarizzare gli immigrati*, affermano che il 37% delle persone straniere non UE ha regolarizzato la propria condizione di soggiorno e di lavoro attraverso le "sanatorie", ma un ulteriore forte percentuale ha vissuto periodi di irregolarità prima di acquisire un permesso di soggiorno, ciò che porta che "ben il 70% della quota di stranieri regolarmente presenti in Italia all'intervista ha sperimentato periodo, più o meno lunghi di irregolarità...".

<https://www.neodemos.info/2020/02/11/linevitabile-strategia-della-sanatoria-per-regolarizzare-gli-immigrati/?print=print>

http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_POPSTRCITI

⁶ Il decreto flussi comporta che, quando emanato il d.p.c.m., un datore di lavoro in Italia presenta domanda per fare entrare un lavoratore straniero, ancora formalmente residente nel suo Paese, al fine di sottoscrivere un contratto di lavoro. Le domande vengono accettate su base cronologica, a partire dal cd. click-day e dunque se rientranti nelle quote massime determinate dal d.p.c.m.

⁷ Tra le ultime analisi sulle regolarizzazioni si vedano W. Chiaromonte, *L'ingresso per lavoro: l'irrazionalità del sistema e le sue conseguenze al tempo delle fake news e della retorica nazionalista*, in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli 2020, pagg. 229 ss.

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*, Franco Angeli 2020, pagg. 251 ss.

https://www.francoangeli.it/Ricerca/scheda_libro.aspx?id=26609

Sull'attuale regolarizzazione, si vedano M. Paggi, *La sanatoria ai tempi del coronavirus*, in *Diritti senza confini*

https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sanatoria-ai-tempi-del-coronavirus_28-05-2020.php

S. Briguglio, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato*, in *Diritti senza confini*
https://www.questionegiustizia.it/articolo/una-regolarizzazione-in-tempo-di-pandemia-la-lezione-del-passato_28-05-2020.php

C R I T I C A DEL D I R I T T O

nazionale, e l'unica possibilità di cambiare la propria condizione, da irregolare a regolarmente soggiornante, passa attraverso il diritto all'unità familiare. Solo chi ha legami familiari, peraltro circoscritti al coniuge ed ai figli minori⁸, può infatti acquisire un permesso di soggiorno anche se entrato in assenza di visto e/o di specifica autorizzazione⁹. Diritto non ammesso per i single o per coloro che hanno familiari diversi da quelli del nucleo stretto.

Ecco, dunque, che le regolarizzazioni o sanatorie, che dir si voglia, sono strettamente connaturate al sistema legislativo italiano, di cui sono imprescindibili prodotti.

Le regolarizzazioni ieri ed oggi

Tra tutte quelle emanate, la sanatoria del 2002, disposta dalla legge 189/2002 (cd. Bossi-Fini), ha avuto numeri importanti, la più ampia mai intervenuta, regolarizzando circa 650.000 stranieri (a fronte di un numero ancora più alto di domande) e questo può far pensare ad un fallimento della allora giovane legge Turco-Napolitano del 1998 n. 40, trasfusa poco dopo nel TU immigrazione d.lgs. 286/98, in quanto dopo soli quattro anni si era reso necessario sanare un numero così elevato di persone straniere, evidentemente prive di permesso di soggiorno, nonostante la legge avesse avuto come obiettivo di disciplinare compiutamente l'intera condizione giuridica dello straniero, delineando precise regole per l'ingresso, per il soggiorno, per le espulsioni e indicando la platea di diritti sociali ai quali i/le regolari avevano accesso.

Attualmente varie stime hanno indicato tra 500.000¹⁰ e 600.000¹¹ le presenze irregolari, numero molto vicino alla sanatoria 2002, pur essendosi formato in un lasso temporale più ampio del precedente (otto anni dall'ultima regolarizzazione del 2012).

Tuttavia, l'entità dei numeri ha ragioni diverse, che vanno comprese, perché se nell'ultimo decennio si è assistito ad un sostanziale blocco degli ingressi per effetto degli inesistenti decreti flussi, dal 1998 al 2002 essi erano stati invece emanati, ma evidentemente assorbivano solo una parte delle esigenze del mercato del lavoro, all'epoca in piena espansione a differenza di oggi. Se una critica va fatta al legislatore pre-2002 riguarda, dunque, l'estrema timidezza nella decretazione dei flussi, con numeri ben inferiori a quelli del fabbisogno nazionale, nonché l'esiguità della decretazione di visti d'ingresso per ricerca di lavoro, prevista dall'originario art. 23 del TU 286/98, che poteva e doveva impedire il prodursi della irregolarità. Meccanismo che, infatti, svincolando il futuro lavoratore dalla volontà del datore di lavoro ed evitando quell'imprescindibile periodo di irregolarità in attesa dei decreti flussi, gli consentiva di entrare in Italia con regolare visto espressamente al fine di cercare, in piena libertà, un'occupazione lavorativa.

L'art. 23 è stato prontamente eliminato e sostituito dalla legge Bossi-Fini del 2002, incurante dell'esigenza di un effettivo governo del fenomeno migratorio, da allora in poi declinato, in senso restrittivo/repressivo, sempre più come discorso politico e non materia giuridica.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra ieri e oggi riguarda la trasformazione della migrazione nell'ultimo decennio, determinata non solo dalle incongruenze normative dianzi indicate (da sempre una costante nella politica legislativa italiana) ma anche dagli sconvolgimenti politico-sociali e climatici che hanno attraversato molte aree del mondo, dall'Africa all'Asia all'America latina, inducendo un diverso movimento migratorio, dal sud al nord del mondo, alla ricerca di sicurezza sotto tutti i profili. Flusso migratorio che, per rimanere

⁸ Cfr. artt. 5, co. 5 e 31, co. 3 TU immigrazione d.lgs. 286/98.

⁹ Cfr. Corte cost. n. 202/2013.

¹⁰ <https://www.ismu.org/chiarimenti-numero-immigrati-irregolari/>

¹¹ <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/migrazioni-italia-tutti-i-numeri-24893>

nel continente europeo, l'Unione europea non ha saputo o voluto gestire con politiche realistiche, cercando invece di bloccare gli arrivi attraverso politiche di implementazione degli accordi con i Paesi terzi finalizzati ad evitare i movimenti dei migranti e a esternalizzare sempre di più i controlli delle frontiere.¹²

L'impossibilità di arrestare la migrazione che, a metà del decennio che si sta concludendo, ha indotto un imponente aumento di arrivi in Europa, le sempre più complesse ragioni dei movimenti e l'incapacità delle istituzioni pubbliche di capirne le trasformazioni, hanno fatto confluire i nuovi arrivi unicamente nel sistema della protezione internazionale, diventato in Europa e ancor più in Italia l'unico canale di ingresso che, pur irregolare, non consente, formalmente, l'immediato rimpatrio ma obbliga a esaminare la domanda di protezione internazionale. Questo sistema, via via, si è sempre più caratterizzato da un approccio politico anziché giuridico, fino alla decretazione d'urgenza del 2018 che ha eliminato la protezione umanitaria (D.L. n. 113/2018 cd. decreto sicurezza), fino ad allora riconosciuta a circa un quarto dei richiedenti asilo, che si aggiungeva alle forme principali di tutela quale il rifugio politico e la protezione sussidiaria.

Non è questa la sede per entrare nel merito di tale sistema e dei drammatici effetti prodotti sulle persone, ma si vuole evidenziare che il numero delle persone straniere prive di permesso di soggiorno è aumentato negli ultimi anni anche per effetto dello stravolgimento del sistema asilo e delle riforme del 2018, così come della riforma del 2017 (D.L. n. 13/2017 cd. decreto Minniti-Orlando), formalmente solo processuale ma che, eliminando il giudizio d'appello per le controversie in materia di protezione internazionale, ha ridotto ancor di più la possibilità per molte persone richiedenti asilo di vedersi riconosciuta una tutela, sospingendone nella irregolarità una consistente fetta.

Luci ed ombre dell'art. 103 D.L. n. 34/2020

A fronte delle stime sulla irregolarità delle persone straniere presenti in Italia e per effetto anche dell'emergenza pandemica da Covid-19 dell'anno in corso (che ha reso visibile all'opinione pubblica le disumane condizioni di molti lavoratori e lavoratrici in nero o irregolari), dopo otto anni dall'ultima sanatoria del 2012 dell'allora governo Monti¹³, nel maggio 2020 il governo si è determinato, all'interno del più ampio decreto legge n. 34/2020 (cd. decreto rilancio), a emanare una disposizione di regolarizzazione delle persone straniere (art. 103), rispondendo alle sollecitazioni che da tempo e da più parti erano arrivate, sia pur con differenti motivazioni.

L'art. 103 D.L. 34/2020 ha previsto tre ipotesi di regolarizzazione: 1-2) l'emersione del lavoro irregolare (anche di cittadini italiani, oltre che stranieri) o una nuova proposta di contratto di lavoro, in uno dei tre settori della regolarizzazione, in entrambi i casi da presentarsi a cura del datore di lavoro (comma 1); oppure 3) la richiesta, presentata direttamente dallo straniero, di rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo, di durata semestrale, entro cui, se

¹² Tra i tanti articoli che hanno analizzato queste politiche di esternalizzazione si vedano gli articoli di C. Favilli, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, e di L. Gennari, C.L. Cecchini e G. Crescini, *Esternalizzazione delle frontiere e gestione della rotta mediterranea tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali*, entrambi in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli 2020, rispettivamente pagg. 55 ss. e 133 ss.
https://www.francoangeli.it/Ricerca/scheda_libro.aspx?id=26609

¹³ Regolarizzazione che aveva dato il permesso di soggiorno per lavoro a circa 135.000 stranieri/e

C R I T I C A DEL D I R I T T O

reperita attività lavorativa in uno dei tre settori individuati dall'art. 103, viene convertito in permesso per lavoro ordinario (commi 2 e 4). Possibilità, il comma 2, condizionata all'integrarsi di due requisiti: essere titolare di permesso di soggiorno scaduto dopo il 31 ottobre 2019 e avere lavorato prima di quella data in uno dei tre settori individuati per la regolarizzazione.

Pur rimanendo all'interno della medesima logica legislativa e di un'inadeguata politica migratoria, l'attuale regolarizzazione, in tutte le tre ipotesi, si differenzia dai precedenti provvedimenti straordinari per un profilo non da poco. Essa, infatti, è destinata non solo agli irregolari, cioè a coloro che erano privi di permesso di soggiorno all'8 marzo 2020¹⁴, ma anche e soprattutto a chi aveva un permesso giuridicamente "debole", caratterizzato cioè da temporaneità e non convertibile in permesso per lavoro (permessi per richiesta asilo, per protezione speciale, per protezione umanitaria difficilmente convertibile in lavoro dopo la riforma del primo decreto-sicurezza D.L. n. 113/2018, per assistenza minore ex art. 31, co. 3 TU 286/98, per motivi di salute, per studio, per motivi religiosi, per calamità, ecc.).

Questa estensione alle persone straniere regolari deriva dalla stessa lettura della norma, che non parla mai di irregolarità, ma ha trovato conferma anche nelle FAQ del Ministero dell'interno, tra le quali la n. 14, in cui si afferma che *"Il datore di lavoro può presentare istanza di regolarizzazione a favore di un cittadino straniero presente sul territorio nazionale, prima dell'8 marzo. Rientrano perciò in tali categorie anche i richiedenti protezione internazionale (a prescindere da quando hanno presentato istanza), i denegati ricorrenti, gli irregolari, i possessori di permesso di soggiorno valido, gli stranieri oggetto di provvedimento di espulsione per violazione delle norme sull'ingresso ed il soggiorno (eccetto quelli previsti dal comma 10, lettera a) dell'art.103), i titolari di permesso di soggiorno non convertibile in permesso di lavoro (a titolo esemplificativo e non esaustivo studio, turismo, cure mediche, motivi religiosi, protezione speciale....)"*¹⁵

La platea dei potenziali destinatari, dunque, è/era astrattamente più ampia di tutte le precedenti regolarizzazioni e poteva avere l'effetto di alleggerire la rigidità del diritto dell'immigrazione italiano, in quanto le caratteristiche dell'art. 103 (non delimitazione alla sola emersione dal lavoro nero, trasformazione dei permessi giuridicamente fragili e possibilità per la persona straniera di chiedere autonomamente un titolo di soggiorno per cercare lavoro) potevano essere una straordinaria occasione per uscire in parte dalla logica irrazionale che da decenni caratterizza la politica italiana sull'immigrazione (sanare coloro che la legge stessa crea come irregolari), stabilizzando un'ampia fascia di persone straniere la cui condizione giuridica è debole, perché titolari di permessi di soggiorno che per legge non possono trasformarsi in permessi per lavoro.

Certo, invertire davvero la logica doveva escludere la 'mediazione' dei datori di lavoro, riconoscendo il diritto dello/a straniero/a ad avere un permesso di soggiorno a fronte della dimostrazione di un rapporto di lavoro in corso oppure per cercare un'occupazione lavorativa, come richiesto da migliaia tra persone e realtà associative, tra cui la proponente ASGI¹⁶. Proposta che contemplava la possibilità di riconoscere le persone straniere come soggetti di diritti, la cui condizione non dipende da altri.

Così non è stato, pur se, come detto, la regolarizzazione di cui all'art. 103 D.L. n. 34/2020 poteva avere notevoli potenzialità. Tuttavia, qualcosa non ha funzionato se, rispetto alle stime di

¹⁴ La regolarizzazione è destinata a persone che, tra gli altri requisiti, fossero presenti in Italia all'8 marzo 2020, data di inizio del lockdown italiano da Covid-19 e di chiusura dei confini nazionali.

¹⁵ <https://www.interno.gov.it/it/faq-emersione-dei-rapporti-lavoro>

¹⁶ https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/05/Regolarizzazione_12-maggio-1.pdf

circa 500/600.000 irregolari, sono state presentate 207.542¹⁷ domande, a cui devono aggiungersi le 12.986 presentate direttamente dalle persone straniere, per complessive 220.528.

Non si sa, oggi, quante di quelle domande avranno un esito positivo. data l'incongruenza e l'illogicità delle disposizioni attuative e delle applicazioni ministeriali, fattore non indifferente se si tiene conto che da un recentissimo studio dell'INPS sulle regolarizzazioni¹⁸ emerge che, per quella del 2012, è stato respinto il 30% delle domande presentate.

Non si intende definire fallimentare l'iniziativa legislativa del 2020, tesa a far emergere situazioni di vulnerabilità e fragilità (impensabile con una differente compagine governativa), visto che comunque varie migliaia di persone straniere potranno stabilizzare la propria condizione giuridica, ma non si può nemmeno affermare che sia stato un risultato positivo, né che abbia risposto alle premesse che la norma stessa intendeva perseguire: fare emergere il lavoro in nero, rendere le condizioni dei lavoratori, soprattutto agricoli, più umane e stabilizzare coloro che comunque da tempo vivono nella comunità nazionale. Le problematiche interpretative ed applicative emerse sin dai primi giorni dell'entrata in vigore della disposizione dimostrano come, ancora una volta, siano prevalse mediazioni prettamente politiche e un'interpretazione ministeriale restrittiva, entrambe ben lontane da un approccio razionale ed efficace alla questione immigrazione e che non considerano prioritario il diritto della persona straniera a vivere nella comunità nazionale.

Quali i limiti della regolarizzazione 2020

a) La limitazione a soli 3 settori produttivi

Per meglio comprendere la regolarizzazione 2020, oltre alle caratteristiche generali sopra ricordate (emersione dal lavoro nero, impegno alla stipula di un nuovo contratto di lavoro o richiesta di permesso semestrale), va subito evidenziato il primo grande limite dell'art. 103 D.L. 34/2020, ovvero sia averla limitata a soli 3 settori del mercato del lavoro: agricoltura/allevamento/pesca - lavoro domestico - assistenza alla persona.

Non c'è una ragione logica che giustifichi detta limitazione¹⁹, se si considera che in molti altri ambiti produttivi vi è una forte presenza di lavoratori e lavoratrici stranieri/e, come ad esempio in edilizia, nella logistica, nell'industria, nel terziario, ecc. Nell'ultimo Rapporto sull'occupazione straniera, pubblicato dal Ministero del lavoro nel luglio 2020²⁰, si legge che *“I settori che occupano più stranieri in Italia sono Altri servizi collettivi e personali (642 mila), Industria in senso stretto (466 mila), Alberghi e ristoranti (263 mila), Commercio (260 mila) e Costruzioni (235 mila). In alcuni casi il contributo dei lavoratori stranieri è particolarmente forte: a fronte di un'incidenza media del 10,7% sul totale degli occupati, in Trasporto e magazzino si registra il 11,8%, nelle Costruzioni il 17,6% in Alberghi e ristoranti il 17,7%,*

¹⁷ <https://www.interno.gov.it/it/notizie/emersione-dei-rapporti-lavoro-presentate-piu-207mila-domande>

¹⁸ INPS - Direzione Centrale Studi e Ricerche (DCSR), *Regolarizzazione migranti 2020: stime e previsioni dalle analisi delle precedenti regolarizzazioni in Italia*
<https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=53805>
https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Studi_e_analisi/NOTA_sanatoria_52020.pdf

¹⁹ Come non lo fu per la regolarizzazione del 2009, su iniziativa dell'allora Ministro dell'interno Maroni, circoscriverla al solo lavoro domestico e/o di assistenza alla persona.

²⁰ [https://www.lavoro.gov.it/priorita/Pagine/Pubblicato-il-X-Rapporto-annuale-Gli-stranieri-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia.aspx#:~:text=Ministero%20del%20Lavoro,e%20delle%20Politiche%20Sociali&text=Il%20tasso%20di%20occupazione%20tra,%25\)%20registrato%20tra%20gli%20italiani](https://www.lavoro.gov.it/priorita/Pagine/Pubblicato-il-X-Rapporto-annuale-Gli-stranieri-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia.aspx#:~:text=Ministero%20del%20Lavoro,e%20delle%20Politiche%20Sociali&text=Il%20tasso%20di%20occupazione%20tra,%25)%20registrato%20tra%20gli%20italiani)

C R I T I C A DEL D I R I T T O

in Agricoltura si sale al 18,3% del totale, fino ad arrivare a un'incidenza del 36% in Altri servizi collettivi e personali.”²¹.

Il Rapporto evidenzia anche che la tipologia contrattuale per i lavoratori stranieri è molto più precaria rispetto ai lavoratori nazionali, in quanto “è preponderante il reclutamento con forme contrattuali temporanee: esse interessano circa i due terzi delle nuove assunzioni destinate ai cittadini stranieri”²²

Interessante è anche la Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva. Anno 2018, della Commissione istituita con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze²³, secondo cui “Particolarmente interessati dal lavoro sommerso, per ragioni sostanzialmente connesse all'intensità del lavoro, concentrata in determinati periodi, e all'elevato turnover del personale, sono l'edilizia, il commercio, la ristorazione e l'agricoltura.”²⁴, così come l'ultimo Rapporto annuale della Guardia di finanza, sintetizzato da un organo di stampa nel gennaio 2020, da cui risulta che “I tassi più alti di irregolarità (e quindi di evasione) sono nei «servizi alle persone» (47,7%, in pratica uno su due, basti pensare a colf e badanti), in agricoltura (18,4%), nelle costruzioni (17%) e nel commercio, turismo e ristorazione (15,8%)”²⁵.

Infine, la già richiamata analisi INPS sulle regolarizzazioni, della Direzione Centrale Studi e Ricerche (DCSR), *Regolarizzazione migranti 2020: stime e previsioni dalle analisi delle precedenti regolarizzazioni in Italia*²⁶, ipotizza che “Se, ad esempio, si assume che il rapporto tra lavoratori irregolari immigrati e autoctoni sia simile a quello del mercato formale, e cioè circa 1 a 10, allora vi saranno circa 330.000 lavoratori irregolari migranti e poco più di un terzo di questi dovrebbe essere impiegato nei settori interessati dalla sanatoria 2020; se tutti costoro rispondessero alla misura potremmo raggiungere un livello massimo di 110mila domande.” Il che significa, però, che due terzi dei lavoratori stranieri con rapporto di lavoro irregolare rimangono fuori dai tre settori individuati dall'art. 103 D.L. 34/2020 e non è difficile immaginare che molti tra gli esclusi siano privi di permesso di soggiorno o con contratti irregolari.

Dati che, messi in relazione alla (astrattamente) ampia possibilità dell'art. 103 di regolarizzare, soprattutto a fronte di una nuova proposta di lavoro, dovevano indurre a estendere a tutti i settori produttivi il provvedimento legislativo straordinario. Infatti, se quelli indicati dai Rapporti sono i settori nei quali maggiore è l'occupazione straniera, è in essi che si nascondono verosimilmente anche i rapporti in nero e/o nei quali si fa largo uso di contratti precari e sono indubbiamente quelli nei quali sono impiegate molte persone straniere titolari di permessi di soggiorno ‘fragili’. Come già detto, si tratta dei permessi per richiesta asilo, protezione speciale,

²¹ Dalla Sintesi del rapporto.

<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Decimo%20Rapporto%20Annuale%20-%20Gli%20stranieri%20nel%20mercato%20del%20lavoro%20in%20Italia%202020/Sintesi-X-Rapporto-Annuale-stranieri-nel-mercato-del-lavoro.pdf>

²² Ivi

²³ https://www.mef.gov.it/documenti-allegati/2018/A6_-_Relazione_evasione_fiscale_e_contributiva.pdf

²⁴ Pag. 186

²⁵ https://www.corriere.it/economia/consumi/20_gennaio_27/sommerso-ed-economia-illegale-110-miliardi-sottratti-all'erario-all-anno-b7e31712-40e1-11ea-a133-84fd84fc9cfa.shtml

²⁶ <https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=53805>

https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Studi_e_analisi/NOTA_sanatoria_52020.pdf

assistenza minore, cure mediche, calamità, affari, per certi versi quelli per studio²⁷, i quali tutti, in base a varie previsioni normative, non sono di per sé trasformabili in permessi di soggiorno per lavoro, cioè gli unici che consentono una stabilizzazione della presenza e della condizione giuridica degli stranieri.

Soprattutto i richiedenti asilo o i titolari della oggi abrogata protezione umanitaria rappresentano la gran parte di coloro che sono occupati nei settori della logistica, della ristorazione, del terziario, dell'agricoltura, non foss'altro perché da un decennio in Italia non entrano più lavoratori stranieri 'ordinari', mentre entrano solo richiedenti asilo.

Inoltre, sono ambiti lavorativi di per sé caratterizzati da precarietà contrattuali (in un mercato del lavoro già di per sé precario, da anni) nei quali proprio i titolari di permessi temporanei trovano maggiori possibilità occupazionali, perché più 'appetibili' per le aziende, che possono interrompere o spesso non rinnovare i contratti di lavoro, senza temere grandi ripercussioni, così come possono imporre retribuzioni non conformi ai contratti collettivi nazionali²⁸.

Per altro verso, l'incertezza giuridica di quei permessi (condizionati dalle decisioni delle autorità amministrative o giudiziarie) impedisce ai datori di lavoro di investire a lungo nel rapporto, in quanto si deve interrompere qualora venga meno il titolo di soggiorno, pena la sanzione penale²⁹.

Queste considerazioni, per nulla ideologiche ma che emergono da dati oggettivi e dall'esperienza pratica, dovevano indurre il legislatore ad emanare una regolarizzazione per tutti i settori produttivi e se ciò non è avvenuto è esclusivamente perché la politica non l'ha permesso, ancora una volta dimostrando la miopia e l'assoggettamento ad un approccio "in direzione ostinata e contraria" alla realtà effettiva.

Miopia che è presto svelata dalla percentuale delle domande presentate, come emerge dal Rapporto pubblicato dal Ministero dell'interno a conclusione della regolarizzazione: su 207.542 domande presentate, l'85% ha riguardato il settore domestico (176.848), mentre solo il 15% ha riguardato il lavoro subordinato, ovverosia l'agricoltura.

Chi da anni si occupa di immigrazione ed ha seguito anche questa ennesima regolarizzazione sa bene che la gran parte dei lavori domestici oggetto delle domande non corrisponde alla effettiva volontà di svolgere quel lavoro e sa altrettanto bene che moltissimi contratti o proposte di contratto sono stati ottenuti a fronte del pagamento di elevate somme di denaro. Del resto, le nazionalità dei lavoratori per i quali è stata presentata la domanda non corrispondono a quelle che statisticamente risultano impiegate nel settore domestico e di assistenza alla persona. Dal Rapporto del Ministero dell'interno, infatti, emerge che le principali nazionalità dei lavoratori domestici regolarizzandi sono Ucraina, Bangladesh, Pakistan, Georgia (Sakartvelo), Marocco, Perù, Albania, Cina, India ed Egitto, mentre dal Rapporto 2020 del Ministero del lavoro, d'anzì richiamato, risulta che "oltre il 60% dei lavoratori domestici sono provenienti da cinque Paesi: Ucraina (21,5%), Filippine (16,5%), Moldova (9,9%), Perù (7,1%) e Sri Lanka (6,9%)".

²⁷ Tra i permessi fragili si possono contemplare anche i permessi già per protezione umanitaria, la cui conversione in lavoro è stata resa più difficile dopo la riforma abrogativa del D.L. n. 113/2018.

²⁸ Si pensi all'ultima inchiesta penale che ha riguardato UBER Italia, che assumeva richiedenti asilo sottopagandoli e sfruttandoli. https://milano.repubblica.it/cronaca/2020/10/12/news/uber_eats_caporalato_chiuse_le_indagini_milano-270302369/

²⁹ L'art. 22, co. 12 TU 286/98 stabilisce, infatti, che "Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato".

C R I T I C A DEL D I R I T T O

Dunque, c'è una limitatissima coincidenza tra le nazionalità di lavoratori e lavoratrici straniere impiegati storicamente nel settore domestico e quelle che emergono dai dati della regolarizzazione.

Inoltre, l'ISTAT indica che nel settore domestico l'84% è costituito da donne³⁰ e pertanto sarà interessante vedere quanto questa percentuale di genere sarà rispettata nella odierna regolarizzazione.

L'esperienza insegna che non sarà così, trovando conferma l'approccio ideologico alla questione migratoria, predominante sull'esigenza di dare diritti a chi non li aveva e di regolamentare davvero il mercato del lavoro straniero facendo emergere, anche formalmente, ciò che esiste nella realtà.

Come accennato, un ulteriore effetto dell'irragionevole ed illogica limitazione ai tre settori produttivi, previsti dall'art. 103 DL n. 34/2020 (anche con gli ampliamenti merceologici delle attività connesse, indicati dal D.M. 27.5.2020), ha riguardato la compravendita dei contratti (una costante, invero, in tutte le sanatorie), soprattutto nel settore domestico. Non si vuole sostenere che siano contratti falsi, l'esperienza ci insegna che non è così, ma porre l'attenzione al fatto che in moltissimi casi è stato necessario pagare la disponibilità di un datore di lavoro a fare la proposta di regolarizzazione, essendo troppo importante l'obiettivo di stabilizzare la propria condizione e troppo poco il tempo a disposizione per trovare un lavoro in quello specifico settore, tradizionalmente a composizione prevalentemente femminile e che presuppone una particolare relazione di fiducia tra lavoratore/lavoratrice e datore di lavoro. La compravendita dei contratti ha riguardato sia coloro che versavano in stato di disoccupazione, sia coloro che un lavoro regolare l'avevano ma in un settore non contemplato dall'art. 103, i quali tutti avevano necessità di trasformare il proprio permesso fragile in uno stabile, cioè per lavoro. Fenomeno che ha riguardato, per gran parte, i richiedenti asilo, categoria numericamente più interessata alla regolarizzazione, per le ragioni prima dette.

Non va ignorato, per converso, che in alcune realtà territoriali si sono create vere e proprie reti di solidarietà sociale, che hanno consentito di individuare datori di lavoro disponibili a fare la nuova proposta di lavoro, soprattutto nel settore domestico, accollandosi l'onere economico, al fine di dare stabilità alle persone e di superare, nei fatti, l'irrazionalità della limitazione ai 3 settori posta dall'art. 103.

b) La limitata efficacia della regolarizzazione nel settore agricolo

Bassa è stata l'incidenza della regolarizzazione nell'ambito agricolo, in quanto dal Rapporto del Ministero risultano presentate solo 30.694 domande, pari al 15% del totale.

Dato che va raffrontato con le stime circolate prima dell'emanazione del provvedimento, secondo le quali quest'anno la filiera agricola era in sofferenza di circa 200.000 lavoratori, prevalentemente stranieri, anche a causa della pandemia in atto che ha bloccato la circolazione dei tradizionali lavoratori stagionali³¹. Certo, il fabbisogno di manodopera agricola non significa automaticamente che tale sia l'entità delle persone straniere che, sostituendo i lavoratori stagionali bloccati nei Paesi di origine a causa della chiusura dei confini per il Covid-19, hanno lavorato in agricoltura, potendo così accedere alla regolarizzazione.

Occorre però prestare attenzione ai dati che emergono da una serie di rapporti, pur nella disomogeneità dei criteri in essi adottati e dei contesti temporali diversi. Secondo uno studio del

³⁰ Cfr. Rapporto del Ministero del lavoro 2020, citato nella nota 11, pag. 97

³¹ <https://www.ismu.org/una-regolarizzazione-dei-lavoratori-del-settore-agricolo/>

2018 dell'European University Institute “*Sebbene sia difficile accertare il numero esatto di lavoratori stranieri nell'agricoltura italiana, dai dati ufficiali più recenti risulta che, nel 2015, il 48% circa della forza lavoro impiegata in agricoltura – quasi 405.000 su un totale di 843.000 lavoratori – era rappresentato da stranieri (CREA 2017).*”³²

Nello specifico dei lavoratori di cittadinanza non europea, il Rapporto del Ministero del lavoro sull'occupazione straniera in Italia, del luglio 2020, afferma che nel 2019 in agricoltura ne sono stati impiegati ufficialmente 206.210, pari al 19,6% del totale degli occupati³³.

Secondo la Coldiretti (una delle associazioni datorili che ha chiesto a gran voce la regolarizzazione³⁴) sono 346.000 gli stranieri occupati nell'agricoltura, provenienti da 155 Paesi diversi³⁵, dato che coincide con quanto pubblicato dall'INPS.

Rispetto alla composizione straniera nel lavoro agricolo, il recentissimo Rapporto di ricerca del CREA (Ente vigilato dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali), *Migrazioni, Agricoltura e Ruralità. Politiche e percorsi per lo sviluppo dei territori*³⁶, richiama i dati forniti dall'INPS, secondo cui, nel 2017, sono circa 342.000 i lavoratori stranieri agricoli, ripartiti in circa 191.000 di Paesi terzi e circa 151.000 comunitari. Nel tentativo di individuare un metodo di analisi statistica che metta ordine nella varietà esistente, esso già nell'introduzione evidenzia che ai dati ufficiali “*vanno sommati i lavoratori migranti irregolari che sfuggono alle statistiche ufficiali e il cui impiego presenta molte zone d'ombra, in virtù di vere e proprie pratiche illegali di reclutamento e di organizzazione del lavoro. Ci riferiamo, in particolare, al caporalato, fenomeno presente da più di un secolo nell'agricoltura di varie zone d'Italia, e applicato alla gestione delle migrazioni stagionali della manodopera agricola, prima italiana, oggi principalmente straniera*”.

Un ulteriore recentissimo Rapporto del CREA, *Le misure per l'emergenza covid-19 e la manodopera straniera in agricoltura*³⁷, conferma che “*gli extracomunitari rappresentano la parte predominante, con un peso crescente, sia per numero di lavoratori (passato dal 59,3% del totale stranieri del 2018 al 62,7% del 2019), che per numero di giornate (passate dal 64,0% del totale delle giornate degli stranieri nel 2018 al 67,3% del 2019)*”³⁸.

Numeri che, pur nella diversità, attestano che sono moltissimi i lavoratori stranieri impiegati nell'agricoltura e tra loro la maggioranza è, oramai, di cittadini di Paesi terzi.

Quanto al tasso di irregolarità dei rapporti di lavoro in agricoltura, nel Rapporto ANPAL 2018 è stimata in generale intorno al 30%³⁹ e dunque, se si ha riferimento al numero dei lavoratori indicati dall'INPS, quella percentuale fa ritenere che i lavoratori stranieri irregolari

³² Rapporto dicembre 2018 dell'European University Institute, *Migrazioni e lavoro agricolo in Italia: le ragioni di una relazione problematica*

<https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/b6ead456-1d7e-443e-b066-8f0e70a6f1be/is-italian-agriculture-a-pull-factor-for-irregular-migration-report-it-20181205.pdf>

³³ Dal Rapporto del Ministero del lavoro sull'occupazione straniera in Italia, del luglio 2020, cfr. pag. 98

<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Decimo%20Rapporto%20Annuale%20-%20Gli%20stranieri%20nel%20mercato%20del%20lavoro%20in%20Italia%202020/X-Rapporto-Annuale-stranieri-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia.pdf>

³⁴ <https://agronotizie.imagelinenetwork.com/agricoltura-economia-politica/2020/04/14/manodopera-straniera-diamo-i-numeri/66515>

³⁵ <https://www.coldiretti.it/lavoro/lavoro-mai-cosi-tanti-immigrati-nei-campi>

³⁶ <https://www.crea.gov.it/-/migrazioni-agricoltura-e-ruralit%C3%80>

³⁷ <https://rica.crea.gov.it/download.php?id=1592>

³⁸ Pag. 18

³⁹ ANPAL, *Contrasto al lavoro nero e al caporalato in agricoltura* - Direzione Benchmarking e Relazioni Internazionali, ottobre 2018

<http://bancadati.anpalservizi.it/bdds/download?fileName=24affe26-1227-4446-8b6b-a07eb38896c1.pdf&uid=24affe26-1227-4446-8b6b-a07eb38896c1>

C R I T I C A DEL D I R I T T O

siano poco più di 100.000, ma se di costoro più del 60% sono cittadini di Paesi terzi, significa che gli irregolari nel settore agricolo che avrebbero potuto accedere alla regolarizzazione sono più di 60.000. Tuttavia, nel citato Rapporto dell'European University Institute⁴⁰ si afferma che *“secondo i dati del 2015, quasi 430.000 lavoratori del settore (cioè più del 50%) erano impiegati senza un contratto ufficiale; l'80% di essi, cioè 344.000, era rappresentato da stranieri, mentre quasi 100.000 erano a forte rischio di sfruttamento. Quasi la metà (il 42%) dei lavoratori agricoli irregolari era costituita da donne, generalmente sovra rappresentate nel lavoro non retribuito e stagionale (OPR 2018).”*⁴¹. Il più recente quarto Rapporto “Agromafie e caporalato”, dell'Osservatorio Placido Rizzotto⁴², oltre a fornire dati importanti sull'incidenza fiscale dell'irregolarità in agricoltura, indica al 39% il tasso di irregolarità dei lavoratori stranieri agricoli e il quinto Rapporto, presentato il 16 ottobre 2020, stima in quasi 200.000 gli “schiavi” dell'agricoltura e più di 400.000 gli irregolari, italiani e stranieri⁴³. In esso, peraltro, si mette in luce il gravissimo, ulteriore sfruttamento che colpisce le donne straniere, spesso abusate sessualmente⁴⁴.

Stime che, pur nella forbice larga che esce dai vari Rapporti, fanno oscillare il numero dei lavoratori stranieri non comunitari che lavorano in condizioni di irregolarità nell'agricoltura tra 60.000 e 344.000, ove questa condizione può dipendere dalla assenza di contratti formali o dalla parziale regolarità contrattuale e/o dalla contestuale assenza di permesso di soggiorno. In ogni caso, le 30.694 domande di regolarizzazione presentate nel settore agricolo/allevamento/pesca sono decisamente lontane dalla più prudente stima della irregolarità. Non può, certo, definirsi un successo.

E' necessario chiedersi la ragione del mancato raggiungimento di quello che, sul piano politico, è stata indicata come una delle principali legittimazioni della regolarizzazione, cioè garantire i prodotti agricoli e della filiera alimentare alla popolazione italiana nel lockdown, nel contempo far emergere il lavoro nero in agricoltura e sottrarre i lavoratori stranieri a condizioni disumane e di grave sfruttamento.

La spiegazione di questo insuccesso è, ad avviso di chi scrive, presto detta.

Innanzitutto, va premesso che nel settore agricolo risulta essere elevata l'evasione fiscale e non da oggi⁴⁵, come emerge dal citato ultimo rapporto della Guardia di finanza, così come diffuso è il lavoro nero o l'irregolarità contrattuale, come denuncia l'ultimo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto. Regolarizzare le persone straniere significava esporre le aziende agricole al rischio di controlli reddituali, in quanto l'art. 103, co. 6 D.L. n. 34/2020 prevede un limite reddituale minimo in capo al datore di lavoro, la cui entità è stata stabilita dal D.M. 27.5.2020 in € 30.000 (art. 9, co. 1) o con valutazione di congruità, attribuita all'Ispettorato provinciale del lavoro, in caso di richiesta presentata per più lavoratori, tenendo presente gli indici di capacità economica risultanti dalla dichiarazione IVA (art. 9, co. 4). Non è difficile immaginare che, in un settore che ha una forte percentuale di evasione fiscale e di irregolarità lavorativa, non siano state molte, né potevano esserlo realisticamente, le aziende agricole disposte a correre un simile rischio.

⁴⁰ <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/b6ead456-1d7e-443e-b066-8f0e70a6f1be/is-italian-agriculture-a-pull-factor-for-irregular-migration-report-it-20181205.pdf>

⁴¹ pag. 3

⁴² <https://www.fondazionemetes.it/agromafie-e-caporalato>

⁴³ <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/caporalato-200mila-schiavi-in-agricoltura>

⁴⁴ https://www.adnkronos.com/soldi/economia/2020/10/16/caporalato-rischio-mila-braccianti-vulnerabili_hqFgjp75Vb1LDIoT0okixM.html

⁴⁵ <https://agriregionieuropa.univpm.it/it/content/article/31/23/levazione-fiscale-dellirap-agricoltura-un-tentativo-di-stima>

Per altro verso, le aziende che già impiegavano lavoratori stranieri con formali contratti di lavoro si sono chieste perché dovevano regolarizzare chi già era in regola, esborsando € 500, 00 per ogni domanda.

Pertanto, la necessità da un lato di preservarsi da controlli reddituali e lavorativi, dall'altro la mancanza di un interesse diretto del datore di lavoro a cui è stata affidata la regolarizzazione, hanno contribuito a contenere moltissimo il numero delle domande ed è verosimile che siano stati esclusi dalla regolarizzazione soprattutto i lavoratori stranieri con una condizione più fragile. Non può nemmeno escludersi che molti lavoratori e lavoratrici impiegate in nero o precariamente in agricoltura abbiano avuto il timore di perdere il lavoro in caso di richiesta al datore di lavoro di fare la regolarizzazione. Il forte turn over che caratterizza il settore e la facile sostituibilità dei lavoratori stranieri si combinano, infatti, alla precarietà della condizione giuridica di moltissimi di loro, soprattutto richiedenti asilo e alla loro necessità di avere fonti di reddito.

Aspetti che evidenziano l'errore di avere messo nelle mani dei datori di lavoro il diritto alla regolarizzazione delle persone straniere.

c) Le limitazioni all'art. 103, co. 2. L'illegittima esclusione dei richiedenti asilo

Come anticipato, l'art. 103 D.L. n. 34/2020 ha previsto non solo la regolarizzazione per l'emersione dal lavoro nero o a fronte di nuova proposta di lavoro, con domanda presentata esclusivamente dal datore di lavoro (comma 1), ma anche la possibilità per gli/le stranieri/e, presenti in Italia all'8 marzo 2020, di chiedere direttamente il rilascio di un permesso di soggiorno di 6 mesi, a condizione di essere titolari di permesso di soggiorno "*scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno*" e poter dimostrare di avere lavorato precedentemente a quella data in uno dei 3 settori della regolarizzazione (comma 2). La norma ha disposto che, se entro quei 6 mesi il/la straniero/a trova un'occupazione regolare in uno dei tre settori, il permesso semestrale viene convertito in permesso per lavoro. Inoltre, per entrambe le ipotesi di regolarizzazione (comma 1 e comma 2), la legge ha stabilito che, una volta instaurato il rapporto di lavoro, se questo cessa, il lavoratore/lavoratrice ha diritto di svolgere un lavoro in qualsiasi settore o, in alternativa, ad avere un permesso per attesa occupazione ai sensi dell'art. 22, co. 11 TU d.lgs. 286/98⁴⁶.

Evidente la potenziale stabilizzazione contenuta nella disposizione.

Orbene, per la specifica ipotesi di cui al comma 2 sono state presentate solo 12.986 domande⁴⁷, numero decisamente esiguo, quasi imbarazzante, a fronte della stima delle persone irregolari o con condizione precaria e delle caratteristiche dei settori produttivi interessati, di cui s'è detto. La disposizione avrebbe potuto riguardare molti richiedenti asilo in grado di dimostrare di avere lavorato, prima del 31 ottobre 2019, in uno dei tre settori della regolarizzazione (l'art. 103, co. 2 non indica alcun limite temporale in relazione al quale il lavoro doveva essersi svolto, potendo pertanto essere anche risalente nel tempo), il cui elenco è stato indicato, in maniera ampia, dal D.M. 27 maggio 2020, che ha fornito anche esemplificazioni ampie delle prove del rapporto di lavoro (art. 7, co. 2).

Anche qui, però, qualcosa non ha funzionato.

⁴⁶ La durata del permesso per "attesa occupazione" non può essere inferiore ad un anno o anche superiore ma alle condizioni previste dall'art. 22, co. 11 TU 286/98.

⁴⁷ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-08/scheda_informativa.pdf

<https://www.interno.gov.it/it/notizie/emersione-dei-rapporti-lavoro-presentate-piu-207mila-domande>

C R I T I C A DEL D I R I T T O

La disposizione ha, innanzitutto, destato forti perplessità nella parte in cui ha limitato la possibilità ai soli titolari di permesso di soggiorno scaduto dopo il 31 ottobre 2019, limite temporale che non trova una spiegazione logica, apparendo piuttosto una data “a caso” e perciò sospettabile di discriminazione ed irragionevolezza, *ex art. 3 Cost.*

L'ulteriore questione postasi immediatamente all'attenzione di chi doveva, a vario titolo, fornire precise informazioni ai destinatari della possibile regolarizzazione, ha riguardato la corretta individuazione del significato di “*permesso scaduto non rinnovato o convertito*”. Sotto il profilo giuridico e in forza del dato letterale della norma⁴⁸, non vi è dubbio che in questa ipotesi rientri sia il permesso scaduto dopo il 31 ottobre 2019 per il quale è stato chiesto il rinnovo o la conversione ma il cui procedimento non sia stato concluso, sia quello scaduto dopo tale data per il quale, invece, non sia stato chiesto né il rinnovo né la conversione. In nessuna parte dell'art. 103, co. 2, infatti, si fa riferimento ad un provvedimento amministrativo che abbia formalmente negato il rinnovo o la conversione del permesso di soggiorno, presupposto della condizione di irregolarità. Se non si è concluso il procedimento di rinnovo o di conversione del titolo di soggiorno (scaduto dopo il 31 ottobre 2019), pur avendolo richiesto, nelle more del procedimento la persona straniera è giuridicamente regolarmente soggiornante, secondo quanto disposto dall'art. 5, co. 9-*bis* TU immigrazione d.lgs. 286/98. Pertanto, la condizione di irregolarità di soggiorno, pur potendo senz'altro essere compresa nell'ambito di applicazione del comma 2, non è ad esso imprescindibile, coesistendo insieme alla mera non definizione di un procedimento di rinnovo o conversione richiesto da chi è giuridicamente regolare.

Dunque, la previsione del comma 2 non sottende necessariamente una condizione di irregolarità, in coerenza con l'intero impianto dell'art. 103, non destinato ai soli irregolari in tutte le tre ipotesi contemplate (comma 1 e comma 2).

Interpretazione che, oltre ad essere corretta sotto il profilo giuridico, tiene conto che, per prassi inossidabile, sono estremamente lunghi i tempi di definizione dei procedimenti amministrativi per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, nonostante la previsione di legge lo indichi in 60 gg. (art. 5, co. 9 TU d.lgs. 286/98). Lettura coerente anche con il fatto che dall'inizio di marzo 2020, a causa del lockdown da pandemia Covid-19, gli uffici immigrazione delle questure (davanti alle quali va chiesto il permesso di soggiorno) sono stati chiusi per mesi (con l'unica, formale, eccezione per le domande di riconoscimento della protezione internazionale, pure esse, in realtà, difficilissime) e riaperti ufficialmente solo a metà maggio. Blocco che ha indotto il legislatore del periodo di emergenza sanitaria a disporre la proroga *ex lege* della validità di tutti i permessi di soggiorno fino al 31 agosto 2020⁴⁹.

Del resto, lo stesso Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, con circolare prot. 44360 del 19.6.2020⁵⁰, ha ritenuto di precisare che, in relazione alla proroga *ex lege* dei permessi di soggiorno fino al 31 agosto 2020, “*non si ritiene che tale previsione possa inficiare l'accesso alle procedure di emersione/regolarizzazione previste dal D.L. n. 34/2020, per gli stranieri in favore dei quali è stata prorogata ex lege la validità del titolo*”. Affermazione che non ha posto alcuna differenziazione della tipologia dei permessi di

⁴⁸ Criterio interpretativo principale, *ex art. 12 preleggi al codice civile.*

⁴⁹ Art. 103, co. 2-quater D.L. 18/2020, aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 34/2020.

Di fatto, ancora oggi si riscontrano enormi difficoltà in tutta Italia anche per la sola presentazione della richiesta di rinnovo di un qualsiasi permesso di soggiorno, per effetto delle conseguenze delle chiusure da marzo a maggio e di vari blocchi dei sistemi telematici utilizzati dalle questure.

⁵⁰

https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/08/circ_n_44360_del_19_06_2020_emersione_min_interno.pdf

soggiorno prorogati *ex lege* e che potevano dare accesso alla regolarizzazione⁵¹, inducendo una logica conclusione: nemmeno il comma 2 dell'art. 103 decreto-rilancio condiziona la possibile regolarizzazione alla irregolarità di soggiorno.

Tuttavia, in contrasto con la norma ed in contraddizione con quanto poco prima affermato, nella stessa circolare di giugno il Ministero dell'interno sostiene che per il comma 2 dell'art. 103 *“il requisito essenziale stabilito dalla norma per la definizione della procedura di regolarizzazione di cui al c. 2 è lo stato di irregolarità sul territorio nazionale dello straniero”*, affermando di conseguenza che il richiedente asilo non può presentare domanda di regolarizzazione non potendo essere ritenuto irregolare, in quanto l'art. 7 d.lgs. 25/2008 *“riconosce espressamente il diritto del richiedente asilo a permanere nel territorio dello Stato fino alle decisioni adottate dalla Commissione territoriale; ne consegue, pertanto, che fino alla definizione del citato procedimento lo straniero è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato”*.

Il Ministero pare circoscrivere questa pretesa alla sola fase amministrativa del procedimento d'asilo - l'unica, del resto, indicata nell'art. 7 d.lgs. 25/2008 -, cioè per coloro che ancora non abbiano avuto una risposta dalla Commissione territoriale, nulla dicendo per coloro che, avuta la risposta con esito negativo, hanno pendente una controversia giudiziale. Impugnazione che, ad eccezione di casi tassativamente indicati dall'art. 35-bis d.lgs. 25/2008, comporta un'automatica, *ex lege*, sospensione della decisione, cui consegue il diritto al rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta asilo se pendente davanti al Tribunale ed anche nel giudizio di Cassazione, se concessa la sospensione della decisione giudiziale.

Consapevole, forse, della 'svista', con successiva circolare prot. 48133 del 7 luglio 2020 il Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza⁵², ha inviato a tutte le questure un modello di informativa da consegnare e da far sottoscrivere a chi, richiedente asilo, abbia presentato domanda di regolarizzazione ai sensi dell'art. 103, co. 2 D.L. n. 34/2020, in cui estende l'esclusione qualsiasi sia la fase in cui si trova, amministrativa o giudiziale, ove si comunica che *“in qualità di richiedente asilo, autorizzato a permanere sul territorio nazionale fin alla definizione del procedimento di richiesta protezione internazionale, Lei non possiede i requisiti per il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo ai sensi dell'art. 103 co. 2 D.L. n. 34/2020 valido per la ricerca di un lavoro”*, precisando poco dopo che *“la Sua domanda per il rilascio del permesso temporaneo, ai sensi dell'art. 103 co. 2 D.L. n. 34/2020, pertanto potrà essere considerata ammissibile solo qualora Lei decida di chiudere la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale (sia essa pendente in fase amministrativa o giudiziaria), ritirando la Sua domanda nelle forme previste dall'art. 23 d.lgs. n. 25/2008”*.

A seguire altre avvertenze relative alla necessità di presentare il passaporto o altro documento equipollente o attestazione di identità consolare del Paese di origine (elementi tutti incompatibili con la condizione di richiedente asilo), nonché ribadita la necessità di presentare *“la dichiarazione di ritiro esplicito della richiesta di protezione”*.

In altri termini, o si rinuncia alla domanda di protezione, o la domanda di regolarizzazione viene dichiarata inammissibile.

Interpretazioni ministeriali palesemente errate sotto vari profili, a partire dall'affermazione secondo cui il solo comma 2 dell'art. 103 richiede l'irregolarità di soggiorno, in contrasto, come si è visto, con la norma stessa, così come nella parte in cui ne fa derivare l'impossibilità per il/la

⁵¹ Nonostante stiano già arrivando segnalazioni (per fortuna ancora poche) di interpretazioni restrittive di qualche questura (a cui è affidato il procedimento del comma 2), è auspicabile una rigorosa applicazione dell'art. 103, co. 2.

⁵² https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/09/2020_7_7_Interno_circolare_regolarizzazione.pdf

C R I T I C A DEL D I R I T T O

richiedente asilo di accedere alla regolarizzazione. Circolari che esprimono un potere interpretativo della legge con efficacia esterna del tutto estraneo alla natura delle circolari amministrative, le quali, è noto, possono solo impartire istruzioni interne agli uffici, al fine di rendere omogenea l'applicazione della legge, ma non possono vincolare soggetti esterni. Certamente non possono modificare la legge, non rientrando tra le fonti del diritto⁵³. Storicamente è nota l'incidenza che hanno avuto le circolari, per moltissimo tempo, sul trattamento riservato alle persone straniere, ma è altrettanto noto che al solo legislatore è assegnato il potere di disciplinare la condizione giuridica di costoro (art. 10, co. 2 Cost.), tant'è che negli ultimi anni si era in gran parte abbandonata questa indebita prassi di 'agire per circolari', che oggi sembra tornata prepotentemente in auge.

Le circolari ministeriali emanate nella regolarizzazione, gravissime nelle loro conseguenze e che purtroppo hanno avuto seguito da parte di molte realtà del terzo settore che su di esse si sono assestate⁵⁴, sono totalmente errate e foriere di un contenzioso giudiziale di cui non c'era affatto bisogno, ma soprattutto hanno arrecato gravissimi danni per i richiedenti asilo, ai quali è stata tolta o si vuole togliere un'importante opportunità perseguita dal legislatore.

Perché è illegittima l'esclusione dei richiedenti asilo dalla regolarizzazione

Le sopra richiamate circolari ministeriali si basano, già si è detto, su un errato presupposto, ovvero sia che condizione per l'accesso alla regolarizzazione di cui all'art. 103, co. 2 D.L. 34/2020 sia lo stato di irregolarità della persona straniera, facendone conseguire l'esclusione dei richiedenti asilo perché non possono mai essere irregolari *ex art. 7 d.lgs. 25/2008*.

Tesi che può essere facilmente confutata, sia per quanto detto con riguardo alla pretesa irregolarità, sia perché non è vero che tutti i richiedenti asilo sono legittimati a soggiornare sul territorio nazionale e dunque regolari. Innanzitutto, l'art. 7 d.lgs. 25/2008 riguarda la sola fase amministrativa prima della decisione della Commissione territoriale, con esclusione di alcune ipotesi nelle quali non vi è diritto di soggiorno⁵⁵, per cui è in sé errato il richiamo normativo, ma soprattutto vi sono casi in cui richiedenti asilo possono rimanere in Italia, dopo avere avuto un diniego di riconoscimento della protezione internazionale dalla Commissione territoriale, solo a

⁵³ Art. 1 preleggi al codice civile.

⁵⁴ Moltissimi richiedenti asilo non hanno potuto nemmeno presentare la richiesta di regolarizzazione ex art. 103, co. 2 D.L. n. 34/2020, nei termini di legge (entro il 15 agosto), in conseguenza delle errate informazioni fornite anche da vari soggetti privati (avvocati, associazioni, patronati, sindacati), i quali si sono pedissequamente attestati sulle interpretazioni ministeriale, senza chiedersi se una circolare amministrativa possa modificare la legge.

⁵⁵ Art. 7 d.lgs. 25/2008: "Il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'articolo 32. (29)

2. La previsione di cui al comma 1 non si applica a coloro che:

- a) debbono essere estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo;
- b) debbono essere consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale;
- c) debbano essere avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale;
- d) hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale;
- e) manifestano la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettere b) e b-bis).

seguito di espressa sospensiva concessa dal Tribunale (art. 35-bis, co. 3 d.lgs. 25/2008⁵⁶). Inoltre, tutti i richiedenti asilo per i quali il ricorso giudiziale di 1° grado sia stato rigettato possono soggiornare in Italia, durante il giudizio di impugnazione davanti alla Corte di cassazione, solo se ottengono la sospensiva dallo stesso Tribunale che ha rigettato il ricorso (art. 35-bis, co. 13 d.lgs. 25/2008⁵⁷). Misura non sempre riconosciuta.

E', dunque, giuridicamente sbagliato affermare che il richiedente asilo versi di per sé in una condizione di regolarità, come assunto dalle richiamate circolari ministeriali.

Inoltre, non è giustificata né giustificabile, e dunque è arbitraria, la differenza che il Ministero ha posto tra le persone straniere a seconda che accedano al cd. primo canale della regolarizzazione (comma 1: domanda presentata dal datore di lavoro per lavoro in nero pregresso o con proposta di nuovo contratto di lavoro) oppure al secondo canale, cioè il comma 2. Nel primo caso, lo stesso Ministero ha chiarito, in più occasioni, la coesistenza delle due procedure, diversificando solo il tipo di permesso di soggiorno rilasciabile per coloro che non intendono rinunciare alla domanda di asilo (permesso di soggiorno cartaceo con dicitura R) rispetto a chi, invece, in piena libertà vi rinuncia, a cui verrà rilasciato un permesso elettronico, all'atto della convocazione davanti allo Sportello Unico per l'immigrazione. In questo senso si pongono la stessa circolare del Ministero dell'interno del 19 giugno 2020 e quella del 24 luglio 2020 prot. 3008⁵⁸, secondo cui *“Qualora lo stesso sia un richiedente asilo, al momento della stipula del contratto di soggiorno presso lo Sportello Unico, riceverà l’informativa in relazione alla possibilità di mantenere attiva o meno la procedura di protezione internazionale”*, nonché

⁵⁶ Art. 35.bis, co. 3 d.lgs. 25/2008: *“La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto:*

a) *da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'articolo 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero nei centri di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;*

b) *avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale;*

c) *avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis);*

d) *avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 28-bis, commi 1-ter e 2, lettera c).*

⁵⁷ Art. 35.bis, co. 13 d.lgs. 25/2008: *“ Entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso, il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. Il decreto non è reclamabile. La sospensione degli effetti del provvedimento impugnato, di cui al comma 3, viene meno se con decreto, anche non definitivo, il ricorso è rigettato. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche relativamente agli effetti del provvedimento cautelare pronunciato a norma del comma 4. Il termine per proporre ricorso per cassazione è di giorni trenta e decorre dalla comunicazione del decreto a cura della cancelleria, da effettuarsi anche nei confronti della parte non costituita. La procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine il difensore certifica la data di rilascio in suo favore della procura medesima. In caso di rigetto, la Corte di cassazione decide sull'impugnazione entro sei mesi dal deposito del ricorso. Quando sussistono fondati motivi, il giudice che ha pronunciato il decreto impugnato può disporre la sospensione degli effetti del predetto decreto, con conseguente ripristino, in caso di sospensione di decreto di rigetto, della sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione della Commissione. La sospensione di cui al periodo precedente è disposta su istanza di parte da depositarsi entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per cassazione. La controparte può depositare una propria nota difensiva entro cinque giorni dalla comunicazione, a cura della cancelleria, dell'istanza di sospensione. Il giudice decide entro i successivi cinque giorni con decreto non impugnabile.*

⁵⁸

[https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-07/circolare congiunta min interno min lavoro n. 2399 del 24.07.2020.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-07/circolare_congiunta_min_interno_min_lavoro_n._2399_del_24.07.2020.pdf)

C R I T I C A DEL D I R I T T O

le FAQ del Ministero stesso⁵⁹, la cui n. 14 così afferma: *“Il datore di lavoro può presentare istanza di regolarizzazione a favore di un cittadino straniero presente sul territorio nazionale, prima dell’8 marzo. Rientrano perciò in tali categorie anche i richiedenti protezione internazionale (a prescindere da quando hanno presentato istanza), i denegati ricorrenti, gli irregolari, i possessori di permesso di soggiorno valido, gli stranieri oggetto di provvedimento di espulsione per violazione delle norme sull’ingresso ed il soggiorno (eccetto quelli previsti dal comma 10, lettera a) dell’art.103), i titolari di permesso di soggiorno non convertibile in permesso di lavoro (a titolo esemplificativo e non esaustivo studio, turismo, cure mediche, motivi religiosi, protezione speciale....)”*.

Trattandosi di domanda di regolarizzazione presentata dal datore di lavoro riguarda, evidentemente, il comma 1, mentre la successiva FAQ n. 15 - secondo cui *“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.”* - pare riferirsi al comma 2, poiché parla di richiesta di permesso per lavoro ed è tale anche quello semestrale, perché consente di lavorare sia pur nei soli 3 settori, potendo poi essere convertito in permesso ordinario, non più temporaneo. La dicitura usata dal legislatore dell’art. 103, co. 2 *“permesso di soggiorno temporaneo”* connota, infatti, la durata ma, quanto al motivo, va ricondotto certamente al lavoro, come tipizzato dal TU immigrazione d.lgs.286/98 (artt. 5, co. 3 e art. 22 TU 286/98, ovverosia per lavoro o per attesa occupazione).

Anche il Ministero, pertanto, non differenzia le domande di regolarizzazione presentate dal richiedente asilo e pertanto è non solo illegittimo ma contraddittorio che lo stesso Ministero pretenda, nelle circolari, che ai fini dell’ammissibilità delle domande ex comma 2 il richiedente rinunci alla sua domanda di protezione internazionale. Differenziazione che è pure in contrasto, in assenza di espressa previsione legislativa, dell’art. 3 della Costituzione, che vieta ogni discriminazione in ragione (tra le altre) della condizione personale, oltre che per irragionevolezza.

Oltre alle considerazioni già svolte sulla non rilevanza esterna delle circolari, va posta attenzione alla diversa natura dei beni giuridici in discussione, da un lato il diritto d’asilo, dall’altra il diritto al permesso di soggiorno per lavoro, obiettivo della regolarizzazione.

Quanto al primo, la natura del diritto alla protezione internazionale, pacificamente qualificata dalla giurisprudenza fondamentale ed inviolabile, esclude che possa intrecciarsi, per di più in senso restrittivo, con diritti di rango inferiore, quale è il diritto al permesso di soggiorno. Non vi è dubbio che il diritto d’asilo, se riconosciuto, abbia come effetto anche il permesso di soggiorno, ma non può ritenersi che in esso si esaurisca.

Il diritto d’asilo/protezione internazionale, infatti, è un diritto in sé, che preesiste al suo riconoscimento e riguarda una condizione soggettiva (personale) che origina già al momento della partenza dal Paese⁶⁰ e, in presenza di determinati elementi (persecuzione o danno grave), pone la persona sotto la protezione dello Stato italiano con abbandono di quella del Paese di origine (Cass. SU 907/99; SU 19393/2009; SU 5059/2017; SU 29460/2019; Cass. 4455/2018, ecc.). Il permesso di soggiorno rilasciato all’esito della procedura (amministrativa o giudiziale) certifica quello *status* ma non determina il diritto, proprio perché esso preesiste.

La regolarizzazione, invece, riguarda una condizione giuridica differente, cioè quella della persona straniera che, avendo determinati requisiti soggettivi ed oggettivi, aspira ad avere un

⁵⁹ <https://www.interno.gov.it/it/faq-emersione-dei-rapporti-lavoro>

⁶⁰ Salvo le eccezioni dei richiedenti *sur places*.

permesso di soggiorno per lavoro, che potrà essere conservato in futuro nel rispetto delle regole ordinarie previste dal TU immigrazione d.lgs. 286/98. Aspirazione che non sottende un diritto preesistente, ma una legittima pretesa al rilascio del permesso in presenza delle condizioni dettate dalla legge ed è solo nel momento in cui esse sono positivamente accertate che si *costituisce* il diritto al permesso di soggiorno per lavoro, prima inesistente.

In altri termini, nel sistema giuridico attuale è il permesso di soggiorno che *forma* il diritto, non l'inverso ed è utile ricordare che, non solo in origine ma per l'intera sua validità, è condizionato alla verifica di determinati requisiti richiesti dalla legge (occupazione lavorativa e capacità reddituale), venendo meno al venir meno di essi. Diversamente, il diritto d'asilo permane in capo al soggetto, fino a quando non mutino radicalmente le condizioni originarie, soggettive od oggettive, che consentano di ritenere ripristinata, senza ombra di dubbio, la protezione dello Stato di origine (artt. 9 e 15 d.lgs. 251/2007).

Evidente che le due condizioni non sono comparabili né sovrapponibili, l'una afferendo ad un diritto fondamentale che, ponendo l'interessato/a sotto la protezione dello Stato, lo avvicina alla condizione di cittadino, mentre l'altro certifica il diritto alla presenza sul territorio nazionale condizionata nel corso del tempo al rispetto delle regole fissate dalla legge. Poiché, tuttavia, non possono coesistere due permessi di soggiorno in capo alla medesima persona, all'esito della procedura (amministrativa o giudiziaria) della protezione internazionale, l'interessato/a potrà scegliere, in piena consapevolezza, quale permesso di soggiorno mantenere, se abbandonare quello per lavoro nel caso gli/le sia riconosciuta una forma di protezione internazionale, oppure optare per il permesso di soggiorno per lavoro.

Libertà che è riconosciuta dallo stesso Ministero dell'interno ma per la sola ipotesi del comma 1 dell'art. 103 e non si comprende la ragione per cui non debba valere anche per il comma 2, se non avendo riferimento al palesemente errato presupposto da cui muove il Ministero, secondo cui il comma 2 riguarderebbe i soli cittadini stranieri irregolari, mentre i richiedenti asilo non lo sarebbero mai.

Evidente l'illegittimità della tesi ministeriale, che purtroppo è stata veicolata anche da realtà associative, impedendo a moltissimi richiedenti asilo di presentare le domande entro il termine di legge del 15 agosto 2020.

Come si sta muovendo la giurisprudenza sul comma 2

Nel breve tempo intercorso tra il termine finale (15 agosto) per la presentazione delle domande di regolarizzazione e le prime convocazioni da parte delle questure per quelle presentate ai sensi dell'art. 103, co. 2 D.L. 34/2020¹, a fronte delle prime dichiarazioni di inammissibilità la giurisprudenza sembra orientata a censurare la tesi ministeriale basta sulla condizione di irregolarità dello straniero e sulla pretesa di rinuncia alla domanda d'asilo, come emerge dalle pronunce dei Tribunali amministrativi (TAR Marche ordinanze n. 274/20 - RG. 369/2020 - e 276/20 - RG. 365/2020), le quali, tuttavia, sono scarsamente motivate essendo intervenute nella fase cautelare dei giudizi proposti.

Per quanto riguarda l'impatto che la pretesa della rinuncia alla domanda di protezione internazionale avrà sui giudizi ad essa afferenti pendenti davanti ai Tribunali ordinari, va segnalata la pronuncia del Tribunale di Firenze, del 25 settembre 2020⁶¹, che muove da una disamina delle norme della Direttiva 2013/32/UE (cd. Direttiva procedure) sul ritiro della domanda e pone l'accento sul diritto all'informazione del richiedente asilo in relazione a tutto quanto accade nella procedura, compreso il ritiro della domanda, evidenziando la necessità di accertare che il consenso sia effettivo e concreto. Il Tribunale fiorentino rileva l'ambiguità delle

⁶¹ https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/provvedimento_depositato_25_settembre.pdf

C R I T I C A DEL D I R I T T O

circolari ministeriali del 19 giugno e 7 luglio e prospetta anche l'irrilevanza della rinuncia alla domanda di protezione ai fini della regolarizzazione perché *“Se lo straniero è titolare di permesso di soggiorno, lo perde solo al momento della revoca effettuata in conseguenza della conclusione del procedimento giudiziale. La rinuncia agli atti, paradossalmente, potrebbe essere considerata completamente irrilevante ai fini dell'ammissibilità alla regolarizzazione, perché i suoi effetti sul permesso di soggiorno sono tardivi rispetto al momento di presentazione della domanda di emersione e quindi essa non è in grado di conferire allo straniero lo status richiesto per la presentazione della domanda. Lo straniero potrebbe dunque essere indotto a rinunciare a un suo diritto fondamentale, senza che la rinuncia abbia alcuna rilevanza per la regolarizzazione.”* (pag. 5).

La conclusione a cui giunge il Tribunale è, da un lato, la necessità che il difensore che chiede la chiusura della causa (cessazione della materia del contendere), per effetto della rinuncia alla domanda di protezione, sia munito di procura *ad hoc*, non essendo sufficiente quella che non contenga anche l'espresso mandato alla rinuncia all'azione, dall'altro l'onere per il Giudice di verificare con il richiedente asilo che il suo consenso alla rinuncia sia effettivo in tutte le sue implicazioni.

Pronuncia interessante, quella fiorentina, che potrebbe avere come soluzione, nel singolo giudizio, la sospensione del processo ai sensi dell'art. 296 c.p.c.⁶², quantomeno in attesa che si definisca la procedura di regolarizzazione.

Lascia perplessi, però, la qualificazione della rinuncia alla domanda giudiziale di protezione come rinuncia all'azione e non agli atti del giudizio (*ex art. 306 c.p.c.*), ritenuta dalla giurisprudenza analoga, negli effetti, ad un rigetto nel merito della domanda, precludendo al giudice ogni potere (Cass. nn. 4837/2019, 29158/2019, 18255/2004, cc.). Effetto che contrasta con la natura non impugnatoria del ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale (Cass. 7385/2017, n. 28990/2018, n. 8819/2020, tra le tante), essendo devoluto al Giudice *“l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE”*, come stabilito dall'art. 46 Direttiva 2013/32/UE. Il Giudice, infatti, può andare oltre la specifica forma di tutela richiesta dal ricorrente, riconoscendo una forma maggiore di quella posta a base del giudizio, in parte derogando al tradizionale principio dispositivo che caratterizza il processo civile. Significativo è il passaggio motivazionale dell'ordinanza n. 8819/2020 della Corte di cassazione, secondo cui *“A prescindere dalla domanda delle parti, difatti, il giudice è comunque tenuto ad esaminare (come correttamente verificatosi nel caso di specie) la possibilità di riconoscere al richiedente asilo detta forma di protezione, ove ne ricorrano i presupposti, qualora i fatti storici adottati a fondamento della stessa risultino ad essa pertinenti, trattandosi di domanda autodeterminata avente ad oggetto diritti fondamentali. [...] ciò che rileva non è l'indicazione precisa del nomen iuris della fattispecie di protezione internazionale che s'invoca, ma esclusivamente la prospettazione di una situazione che possa configurare il rifugio politico o la protezione sussidiaria (quanto alla legittimità dell'esame delle varie forme di protezione sussidiaria, sebbene non specificamente indicate, Cass. n. 14998 del 2015). Il principio va ulteriormente specificato nel senso che tale regola processuale non cambia pur in presenza (come nella specie) di una espressa limitazione della domanda di protezione internazionale ad alcune soltanto delle sue possibili forme, poiché tale limitazione non può*

⁶² Art. 296 c.p.c.. *“Sospensione su istanza delle parti.*

Il giudice istruttore, su istanza di tutte le parti, ove sussistano giustificati motivi, può disporre, per una sola volta, che il processo rimanga sospeso per un periodo non superiore a tre mesi, fissando l'udienza per la prosecuzione del processo medesimo.”

assumere il significato di una rinuncia tacita a quella non richiesta, sempre che i fatti esposti con l'atto introduttivo del giudizio siano rilevanti e pertinenti rispetto alla fattispecie non espressamente invocata (per l'applicazione di un principio non dissimile, mutatis mutandis, in tema di nullità negoziali, Cass. Ss.Uu. 26242/2014)."⁶³.

Principi che paiono contrastare con la soccombenza di fatto nel giudizio conseguente alla rinuncia all'azione, escludendo il potere del Giudice di accertare se, a partire dai fatti narrati dal richiedente, sia riconoscibile il diritto fondamentale ed inviolabile ad una delle due forme di protezione internazionale o della protezione speciale se sussistenti i presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 11. TU 286/98.

Inoltre, nella materia della protezione internazionale la rinuncia alla domanda determina notevoli conseguenze (di cui si fa carico la pronuncia fiorentina sopra richiamata), perché una nuova domanda, per essere ammissibile, deve contenere nuovi elementi pertinenti al diritto di cui si chiede la tutela, ma la regolarizzazione è elemento ad essa estraneo, con il rischio che la nuova istanza sia di per sé qualificata inammissibile (artt. 29 e 29-bis d.lgs. 25/2008) e l'eventuale diniego possa essere impugnato ma senza effetto sospensivo, con conseguente rischio di rimpatrio immediato.

E', dunque, auspicabile che l'enorme questione, sia processuale che sostanziale, della sorte dei giudizi di protezione internazionale davanti ai Tribunali ordinari sia affrontata non solo per il doveroso accertamento del consenso effettivo alla rinuncia da parte del richiedente asilo a seguito di domanda di regolarizzazione, ma anche e soprattutto con riguardo alla relazione tra le due procedure, di riconoscimento della protezione internazionale e di regolarizzazione, nei termini poc'anzi esposti. Se non chiarita quella relazione, il rischio è la negazione semplicistica di un diritto fondamentale, sotto certi profili indisponibile, per conseguire un permesso di soggiorno, che stabilizza all'attualità la persona straniera ma non lo preserva dai rischi, di ben altra natura e ben più duraturi, sottesi alla protezione internazionale.

Il D.M. 27 maggio 2020 ed i richiedenti asilo

L'art. 103 D.L. n. 34/2020 ha rinviato a specifici decreti del Ministero dell'interno, di concerto con altri Ministeri, l'indicazione delle *modalità* di presentazione della domanda di regolarizzazione (comma 5), dei *limiti di reddito* del datore di lavoro, della documentazione idonea a "*comprovare l'attività lavorativa*" di cui al comma 2, delle "*modalità di dettaglio di svolgimento del procedimento*" (comma 6) e di determinazione del "*contributo forfettario*" per le domande relative all'emersione dal lavoro in nero (commi 7 e 19).

Quanto alle modalità di presentazione delle domande (comma 5⁶⁴), il 27 maggio 2020 il Ministero dell'interno ha emanato un decreto, di concerto con il Ministero dell'economia, quello del lavoro e quello dell'agricoltura, che, con specifico riguardo alle domande di regolarizzazione di cui all'art. 103, co. 2 D.L. 34, all'art. 3 ha stabilito che lo straniero deve "*essere in possesso di passaporto o di altro documento equipollente ovvero di attestazione di identità rilasciata dalla rappresentanza diplomatica del proprio paese di origine*" e all'art. 7 ha previsto a pena di inammissibilità l'allegazione di detta documentazione.

⁶³ https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cassazione-torna-con-molte-novita-sul-delicato_05-06-2020.php

⁶⁴ **Comma 5:** "*L'istanza di cui ai commi 1 e 2, è presentata dal 1° giugno al 15 luglio 2020, con le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro quello del lavoro e delle politiche sociali, ed il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali...*"

C R I T I C A DEL D I R I T T O

Il problema si pone con riguardo alla compatibilità di questa previsione attuativa con l'impianto generale dell'art. 103 D.L. 34/2020 ed in particolare con la possibilità anche per il richiedente asilo di accedere al beneficio straordinario, dovendosi offrire un'interpretazione di essa conforme alla peculiarità della sua condizione giuridica. Il richiedente asilo, infatti, non può avere contatti con la sua rappresentanza diplomatica, tant'è che è obbligato a consegnare il passaporto (se in possesso) in occasione della formalizzazione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale (art. 11, co. 1 d.lgs. 25/2008), in quanto con essa manifesta l'impossibilità di godere della protezione dello Stato di appartenenza, chiedendo quella dello Stato italiano. Nel contempo, è fatto divieto a qualsiasi soggetto di acquisire informazioni dallo Stato di origine del richiedente asilo, come previsto dall'art. 25, co. 1 d.lgs. 25/2008, in attuazione dell'art. 30 Direttiva 2013/32/UE. Analogo divieto è posto nell'art. 45, par. 2 lett. b) della medesima Direttiva, nonché nell'art. 2, co. 7 TU d.lgs. 286/98 e nell'art. 4, co. 4 d.p.r. 394/99.

Per effetto di tali disposizioni, due sono gli scenari prospettabili nell'ambito della regolarizzazione: al momento dell'ingresso in Italia il richiedente asilo aveva il passaporto, che ha poi consegnato in questura, oppure non ce l'aveva. Nel primo caso, il documento richiesto dall'art. 3 D.M. 27.5.2020 è già in possesso della stessa autorità competente all'esame della domanda di regolarizzazione ex art. 103, co. 2 D.L. 34/2020 (il questore, ex art. 103, co. 16); nel secondo caso il passaporto o l'attestazione consolare di identità non potranno essere chiesti, perché comporterebbero l'integrarsi di una condizione ostativa al riconoscimento della protezione internazionale (la richiesta di servizi allo Stato di appartenenza, che esclude il rischio persecutorio), oltre ad esporre il richiedente al rischio di rivelare la presenza e soprattutto la condizione di richiedente asilo al proprio Stato, che potrebbe essere l'agente della persecuzione o del danno grave (ex artt. 5 e 6 d.lgs. 251/2007).

In tale ipotesi (assenza di passaporto) e fino alla conclusione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, lo straniero richiedente asilo che accede alla regolarizzazione, non potendo allegare il passaporto né un'attestazione di identità, potrà essere identificato con il proprio permesso di soggiorno, che costituisce documento di riconoscimento ai sensi dell'art. 4, co. 1 d.lgs. 142/2015 e art. 1, co. 1 lett. c) d.p.r. 445/2000, il quale può essere, in questo specifico procedimento di regolarizzazione, qualificato come equipollente al passaporto, avendo entrambi la funzione di riconoscere il cittadino straniero, in tal modo assolvendo alla prescrizione di cui agli artt. 3 e 7 D.M. 27.5.2020.

Nel caso in cui, invece, il richiedente abbia consegnato alla questura il proprio passaporto, potrà essere acquisito direttamente dalla medesima autorità che ne è in possesso.

Del resto, per le domande di regolarizzazione ex art. 103, co. 1 il D.M. correttamente chiede che tra i documenti a corredo della domanda vi sia un "documento di riconoscimento in corso di validità" (art. 5 lett. b), senza specificare che debba trattarsi del passaporto e pertanto non si comprende la ragione per cui esso venga invece chiesto per le domande di cui al comma 2.

Evidente che in questa seconda ipotesi il D.M. 27 maggio 2020 va interpretato ed applicato nei termini sopra esposti, in quanto non poteva modificare l'art. 103 D.L. 34/2020, restringendo la platea dei beneficiari, ma solo emanare le 'modalità' di presentazione dell'istanza di regolarizzazione, senza potere di integrare e/o modificare il precetto legislativo. Il decreto ministeriale, infatti, ha natura di atto amministrativo generale, che disciplina un determinato ambito, è destinato ad una particolare categoria ed esaurisce i suoi effetti con l'esaurimento della vicenda che ha disciplinato e pertanto non rientra tra le fonti del diritto. Tuttavia, anche se si volesse attribuire al D.M. una natura regolamentare, sarebbe comunque secondaria rispetto alla legge (art. 1 preleggi al codice civile) e mai potrebbe ad essa derogare, tanto più in materie,

come quella relativa alla condizione giuridica del cittadino straniero, per cui vi è una espressa (peraltro, doppia) riserva di legge, ex art. 10, co 2 della Costituzione (“*La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.*”).

Senza addentrarci qui in una dissertazione sulla natura del D.M., non pare davvero potersi dubitare che quello emanato il 27.5.2020 non abbia alcun potere di integrare l’art. 103 D.L. 34/2020 ma solo di determinare le ‘modalità’ di presentazione delle domande, avendo già la legge primaria identificato i destinatari della stessa. Pertanto, gli artt. 3 e 7 del D.M. 27.5.2020 devono essere interpretati in senso conforme all’art. 103, co. 2 D.L. 34/2020, che, come si è visto, non esclude i richiedenti asilo dall’accesso alla regolarizzazione e conseguentemente non può essere richiesta, a pena di inammissibilità, la produzione del passaporto se il richiedente asilo non lo possiede.

Interpretazione che è l’unica che esclude profili di illegittimità del D.M. In alternativa, quel decreto ministeriale dovrà essere impugnato e disapplicato per violazione della norma primaria, per eccesso di delega, avendo come effetto la restrizione di particolari categorie di destinatari non giustificata dalla legge.

Una prima, incompleta, conclusione

Numerose altre sono le questioni critiche che si sono delineate o stanno sorgendo nell’applicazione della legge di regolarizzazione 2020, per effetto della non chiarezza, in certi passaggi, dell’art. 103 D.L. 34/2020 ma soprattutto per le restrizioni contenute nelle circolari applicative, non sempre tra loro coerenti.

Uno dei problemi che si sono posti, già dai primi giorni dell’entrata in vigore della norma, ha riguardato la coesistenza di un lavoro regolare già in corso, in uno dei 3 settori dell’art. 103 o ad essi estraneo, con la possibilità del datore di lavoro di proporre un nuovo contratto di lavoro ai sensi del comma 1 e, correlativamente, quale tipologia contrattuale (a tempo determinato, indeterminato, parziale, pieno, ecc.) fosse ammissibile, a fronte del silenzio della legge. In un primo momento, la circolare del Ministero dell’interno prot. 1395 del 30 maggio 2020⁶⁵ ha ritenuto che il contratto proposto dovesse essere a tempo indeterminato o determinato ma con orario di lavoro a tempo pieno, con l’eccezione del lavoro domestico, per il quale poteva essere anche a tempo parziale. Con successiva circolare del 5 giugno 2020, prot. 1455⁶⁶, il medesimo Ministero ha rettificato estendendo la possibilità di proposta di contratto anche a tempo parziale, di fatto potendo pertanto coesistere due rapporti di lavoro.

Un altro problema ha riguardato l’introduzione, sempre ad opera della circolare del Ministero dell’interno prot 1395 del 30 maggio 2020, di un reddito minimo, pari all’importo dell’assegno sociale, da garantirsi nel solo caso di proposta di lavoro domestico, mentre il D.M. 27 maggio 2020 si è limitato a richiamare l’obbligo secondo cui “*la retribuzione non è inferiore a quella prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento*” (art. 5, co. 1 lett. f). Previsione che richiama la regola legale di non corrispondere uno stipendio inferiore al minimo indicato dal CCNL e che dunque è ben diversa dall’imporre un *quantum* di stipendio, che incide negativamente sulla libertà contrattuale delle parti di determinare una paga oraria superiore ad € 4,67 (minimo da CCNL) per i rapporti di lavoro domestico ad ore e senza convivenza.

Circolare che, pertanto, integra arbitrariamente ed illegittimamente il contenuto sia della legge che del D.M. e che già sta provocando rigetti delle domande.

⁶⁵ https://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_emersione_2020.pdf

⁶⁶ https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/06/2020_Interno_circolare_5giugno_1455_emersione_contratto.pdf

C R I T I C A DEL D I R I T T O

Un ulteriore problema si sta prefigurando con riguardo all'alloggio, stante il richiamo al contratto di soggiorno di cui all'art. 5-bis TU immigrazione d.lgs. 286/98 e la pretesa che vari Sportelli unici per l'immigrazione delle prefetture stanno formulando in sede di convocazione per la formalizzazione del contratto di lavoro proposto con la regolarizzazione. Pretesa che pare illegittima, in quanto l'obbligo del contratto di soggiorno, di cui all'art. 5-bis TU 286/98, introdotto dalla legge 189/2002 (cd. Bossi-Fini), è stato eliminato dall'art. 17 D.L. 5/2012 (conv. legge 35/2012) per i titolari di permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di attività lavorativa⁶⁷. Nel caso della regolarizzazione, molti beneficiari sono titolari, come si è visto, di permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di attività lavorativa ma non convertibile in permesso per lavoro (richiesta asilo, assistenza minori, cure mediche, motivi religiosi, protezione speciale, calamità, ecc.) ed altri sono titolari di permesso che, pur consentendo il lavoro ed essendo anche convertibili, hanno difficoltà alla conversione per ragioni varie (i permessi umanitari, ad esempio). Inoltre, la domanda di regolarizzazione consente, dal momento della sua presentazione, di svolgere una regolare attività lavorativa, come previsto dall'art. 103, co. 6 D.L. 34/2020.

Se la comunicazione UNILAV assolve di per sé agli obblighi del contratto di soggiorno di cui all'art. 5-bis TU immigrazione, non vi è ragione per disattendere detta norma, imponendo che colui che è già autorizzato a lavorare dimostri un requisito del contratto di soggiorno che la legge generale non chiede per coloro che già vivono in Italia.

Va considerato, peraltro, che le caratteristiche dell'alloggio indicato dall'art. 5-bis sono di rientrare "nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica", non la semplice idoneità alloggiativa richiesta per il ricongiungimento familiare. Parametri e.r.p. che sono diversi da Regione e Regione e pertanto la pretesa di un siffatto requisito sottende un'evidente discriminazione.

Numerose sono, pertanto, le criticità che si stanno delineando nell'applicazione concreta della regolarizzazione 2020. E' presto per un bilancio complessivo dell'impatto che avrà sul destino di centinaia di migliaia di persone, ma un aspetto è subito evidente: anche la legge straordinaria emanata nel periodo di emergenza sanitaria, anziché cominciare a cambiare l'approccio alla questione migratoria, persegue nel solco decennale di considerare con sospetto le persone straniere, ponendo una varietà quasi infinita di ostacoli al raggiungimento di una condizione giuridica certa e stabile, impedendo un loro effettivo inserimento nelle comunità nelle quali vivono, lavorano, intessono relazioni sociali, formano famiglie, negando loro il diritto ad un'identità e cioè, come affermava Primo Levi, ad una dignità.

Il superamento di quella logica non può subire ulteriori ritardi e deve farsi carico dell'approccio irrazionale della politica migratoria che ha il suo fulcro nella decretazione dei flussi, con l'incontro a distanza tra offerta e domanda di lavoro, meccanismo che, si è detto e visto, crea irregolarità. Il 12 ottobre 2020 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il nuovo decreto-flussi⁶⁸ ma, ancora una volta, non solo contiene numeri esigui, sia per lavoro ordinario (12.850 unità) che stagionale (18.000), ma prosegue nel riservare la possibilità ai Paesi con i quali vi sono o stanno per essere stipulati accordi di cooperazione migratoria, gran parte dei delegano sul Paese terzo il controllo delle frontiere europee e/o italiane, e soprattutto limita il

⁶⁷ "La comunicazione obbligatoria di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, assolve, a tutti gli effetti di legge, anche agli obblighi di comunicazione della stipula del contratto di soggiorno per lavoro subordinato concluso direttamente tra le parti per l'assunzione di lavoratore in possesso di permesso di soggiorno, in corso di validità, che abiliti allo svolgimento di attività di lavoro subordinato".

⁶⁸ In GU n. 252/2020.

decreto ai soli settori del trasporto per conto terzi, edilizia e turismo. Limitazione che non può trovare giustificazione nella recente regolarizzazione (riservata all'agricoltura, al lavoro domestico e all'assistenza alla persona), perché, come si è visto, non ha avuto come risultato la fotografia reale del mercato del lavoro italiano.

L'urgenza di un cambio di rotta nella politica migratoria non può muovere dai decreti flussi ma deve fare i conti con l'assenza di visti d'ingresso per ricerca di lavoro, i quali soli impedirebbero di affidare il destino delle persone alla lotteria dei decreti flussi, svincolerebbero gli aspiranti lavoratori stranieri dal potere assegnato esclusivamente al datore di lavoro, ponendoli in una condizione di parità con il lavoratore italiano, in ottemperanza a quanto previsto dalla Convenzione OIL n. 143/75 (ratificata con legge 158/81) ed infine, non ultimo ma anzi prioritario, sottrarrebbero le persone straniere all'inevitabile traffico di esseri umani.

Senza dimenticare la necessità di prevedere visti d'ingresso per ragioni umanitarie e per richiesta asilo, questione che richiederebbe uno specifico approfondimento, che non può essere fatto in questa sede.

Una nuova disciplina dei visti d'ingresso è, dunque, urgente ed imprescindibile se si vuole gestire davvero la questione migratoria, spostandola dal piano della strumentalizzazione politica a quella dell'efficacia e del rispetto dei valori ordinamentali democratici. Altrettanto urgente è la riforma della disciplina dei permessi di soggiorno che elimini il principio, oggi prevalente, di impossibilità di trasformare il permesso di soggiorno temporaneo e/o precario in permesso per lavoro o per integrazione sociale e che, inoltre, preveda la possibilità di acquisire un titolo di soggiorno a fronte della dimostrazione di integrazione sociale. Uno spiraglio, in questo senso, sembra profilarsi nel decreto legge che il Governo ha annunciato in fase di imminente approvazione ma esso sarà insufficiente se non si porrà mano alla disciplina dei visti.

Nel frattempo, è indispensabile che i procedimenti della regolarizzazione siano definiti celermente ed evitando rigidità ed errate applicazioni, che andrebbero in direzione contraria alla finalità formalmente perseguita dalla disposizione. Sarebbe un primo segnale di inversione di tendenza.