



Federico Oliveri*

Poteri di regolarizzazione in tempo di Covid-19. Un'analisi critica delle procedure di “emersione dei rapporti di lavoro” contenute nel d.l. 34/2020**

SOMMARIO: 1. Le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico. - 2. La procedura di “emersione dei rapporti di lavoro” ex art. 103, d.l. 34/2020. - 2.1. Numero e condizione degli stranieri senza permesso di soggiorno. - 2.2. Quale regolarizzazione in tempo di Covid-19? - 2.3. Il funzionamento dell'emersione - 2.4. Domande di emersione pervenute e prime valutazioni - 3. La produzione giuridica della vulnerabilità e dell'irregolarità degli stranieri in Italia - 4. La “sanatoria” come elemento strutturale nel governo dell'immigrazione in Italia. - 5. Un'analisi critica della procedura di emersione. - 5.1. Problemi di giustificazione. - 5.2. Problemi di attuabilità. - 5.3. Problemi di adeguatezza. - 6. Proposte di riforme per affrontare e prevenire l'irregolarità del soggiorno.

1. Le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico

In quanto diritto *degli stranieri*, finalizzato a produrre e regolamentare lo specifico status giuridico dei non-cittadini, il diritto dell'immigrazione costituisce un ambito *problematico* all'interno degli ordinamenti contemporanei. I principi del costituzionalismo democratico, tesi a garantire i diritti fondamentali attraverso limitazioni dei poteri e obblighi positivi imposti agli Stati, faticano ad affermarsi compiutamente sulla regolazione dei fenomeni migratori¹. Quest'ultima infatti che tende a restare, per forme e contenuti, una regolazione di tipo “speciale” a gestione amministrativo-poliziesca, caratterizzata dalla diseguaglianza fondamentale tra cittadini e non-cittadini e da ampi

*Ricercatore aggregato presso il Centro Interdisciplinare “Scienze per la Pace”, Università di Pisa.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Sull'idea di costituzionalismo democratico rimando, tra i tanti, soprattutto a F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2, 2018, 1 ss. La prospettiva realista dell'autore si adatta particolarmente bene al problema da me sollevato in queste pagine, delle tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico, nella misura in cui “riconosce l'esigenza di limitare il potere in qualsiasi tipo di organizzazione umana (pubblica o privata) al fine garantire libertà di autodeterminazione del singolo e dei gruppi, ma anche la necessaria efficienza delle istituzioni interessate”, e individua uno dei tratti caratteristici del nostro tempo nella “contraddizione sempre più palese tra capitalismo e democrazia”.

marginari di discrezionalità².

Da questo punto di vista, il diritto dell'immigrazione costituisce un campo di battaglia sul quale le istanze di sovranità, connesse al controllo dei confini e degli stranieri, si scontrano con le istanze di emancipazione, connesse alla garanzia dei diritti fondamentali e della pari dignità sociale di tutte e tutti, motore dei processi di democratizzazione dei poteri pubblici e privati.

Gli echi di questa battaglia, che nel corso degli ultimi vent'anni ha causato decine di migliaia di morti ai confini degli Stati³, sono percepibili quotidianamente nel dibattito pubblico. In questo dibattito, politicizzato ed emotivamente sovraccarico, manca la consapevolezza del significato più profondo delle tensioni che contrappongono l'attuale diritto dell'immigrazione ai principi del costituzionalismo democratico: tensioni che investono la natura stessa del diritto, nella sua capacità di emancipare o meno le persone da una condizione di dominio e vulnerabilità, estendendo o restringendo la loro titolarità e il loro accesso effettivo ai diritti⁴. Manca un'attenta valutazione delle conseguenze di tali tensioni sulla qualità delle democrazie contemporanee e sul sistema dei diritti nel suo complesso. Manca, infine, una ricerca di soluzioni strutturali e sostenibili, capaci di risolvere le tensioni che attraversano il diritto in materia di confini e migrazioni attraverso una visione della società-mondo proiettata nel medio-lungo periodo.

Per provare a comprendere i limiti dell'attuale dibattito pubblico e tematizzare le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico, propongo di sospendere in via ipotetica il comune “pensiero di Stato”. Abdelmalek Sayad mutua questa espressione da Pierre Bourdieu per definire una struttura mentale e politica tipica della modernità occidentale: la struttura che naturalizza la differenza tra cittadini e stranieri e associa “il diritto ad avere diritti” non alla qualità di persone umane ma alla cittadinanza, intesa a sua volta come appartenenza giuridica a uno Stato-nazione. Da questo punto di vista “non c'è esistenza politica possibile ossia politicamente riconosciuta, se non nel quadro della nazione e della nazionalità, e solo a condizione che questa sia garantita da uno Stato. *Non c'è esistenza sul piano internazionale se non come appartenente a una nazione e come titolare di una nazionalità*”⁵. Rispetto a un simile “pensiero di Stato”, i movimenti migratori appaiono sempre *prima facie* come illegittimi e sovversivi, bisognosi di un “intenso e continuo lavoro

²In riferimento al contesto italiano e internazionale, ricostruisce nitidamente la tensione tra il costituzionalismo democratico e un diritto dell'immigrazione fondato sul controllo degli stranieri P. COSTA, *Costituzione Italiana. Articolo 10*, Roma, Carocci, 2018, 74 ss. Per una ricostruzione critica della tendenza a utilizzare il diritto penale per gestire le migrazioni come problema emergenziale e di sicurezza, attraverso la criminalizzazione dell'atto stesso di migrare, si vedano per tutti L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Questione giustizia*, 1, 2019 e A. CAPUTO, *Irregolari, pericolosi, criminali. Il diritto delle migrazioni tra politiche securitarie e populismo penale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, 164 ss.

³Cfr. T. LAST, P. CUTTITTA, *Border Deaths: Causes, Dynamics and Consequences of Migration-related Mortality*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2019.

⁴Sull'uso emancipativo del diritto nell'ambito dei “conflitti di cittadinanza”, attivati da soggetti sociali a vario titolo marginali o discriminati, mi permetto di rinviare a F. OLIVERI, *Conflitti di cittadinanza. Il problema del “soggetto rivoluzionario” in Jürgen Habermas*, Milano-Udine, Mimesis, 2020.

⁵A. SAYAD, *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. L'illusion du provisoire*, Paris, Editions Raisons d'Agir, 2006, 145 (traduzione e corsivi miei).

di legittimazione”⁶ e di una robusta regolazione.

Un approccio non stato-centrico al problema della mobilità umana consente invece di assumere una prospettiva alternativa: perché non intendere le politiche migratorie non come l'espressione naturale della sovranità, ma come un dispositivo attraverso cui la sovranità stessa si costruisce e si riproduce nel tempo? Ancora una volta con l'aiuto di Sayad occorre meditare a fondo sul fatto che “lo Stato pensa se stesso pensando l'immigrazione (o l'emigrazione)”⁷. In particolare, la de-legittimazione e la criminalizzazione di certe forme di mobilità internazionale permette allo Stato di mantenere e legittimare il proprio monopolio sui flussi di persone in un contesto, come quello dell'attuale globalizzazione, in cui le autorità pubbliche hanno abdicato a gran parte del proprio potere di controllo sui flussi di merci e di capitali e, più in generale, al proprio ruolo di intervento in ambito economico, finanziario e sociale.

Lo Stato-nazione va, dunque, considerato come una costruzione storica. Nella sua affermazione un ruolo essenziale è stato svolto, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, dalla diffusione sistematica dei controlli alle frontiere⁸ e, più in generale, di quelli che chiamo “poteri di confine”. Con questa espressione definisco *l'insieme delle potestà con cui le autorità pubbliche istituiscono e controllano i confini (esterni e interni, materiali e immateriali) che identificano il territorio e la popolazione su cui esercitano la propria sovranità*. Si tratta di un sistema articolato e interconnesso di otto diversi tipi di poteri: due poteri principali (autorizzazione all'ingresso e al soggiorno; espulsione); due poteri fondamentali (cittadinanza; differenziazione degli statuti personali); quattro poteri accessori (prevenzione della partenza e dell'arrivo; confinamento; punizione e criminalizzazione; regolarizzazione)⁹. La mia ipotesi di lavoro è che la giustificazione, la portata e i limiti di tali poteri di confine costituiscano il fulcro delle tensioni tra l'attuale diritto dell'immigrazione e il costituzionalismo democratico.

Un primo fattore di tensione consiste nel fatto che i poteri di confine danno corpo a un *diritto degli altri*, ossia degli stranieri: coloro che, non appartenendo allo Stato-nazione, salvo eccezioni non hanno il diritto di entrare e permanere sul suo territorio e, dunque, godono di un diritto a essere titolari di diritti sempre revocabile e, comunque, subordinato agli interessi della comunità nazionale¹⁰.

⁶A. SAYAD, *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Parigi, Seuil, 322 ss (traduzione mia). Sull'uso teorico che Sayad fa delle migrazioni per de-naturalizzare la sovranità territoriale e decostruire il pensiero di Stato, si veda F. RAIMONDI, *Migranti e stato. Saggio su Abdelmalek Sayad*, Verona, ombre corte, 2016. L'autore dedica un capitolo del saggio a esplorare l'influenza esercitata su Sayad da Hans Kelsen, ad esempio là dove questi asserisce il carattere arbitrario e convenzionale della distinzione tra cittadini e stranieri, o dove afferma che “l'esistenza di uno Stato dipende dall'esistenza di individui che sono soggetti al suo ordinamento giuridico, non dall'esistenza di cittadini”.

⁷A. SAYAD, *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité*, cit., 161 (traduzione mia).

⁸Cfr. J. TORPEY, *The invention of the passport. Surveillance, citizenship, and the state*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2000.

⁹Per la definizione analitica dei poteri di confine e per la genealogia di alcuni di essi nel diritto dell'immigrazione italiano, mi permetto di rinviare a F. OLIVERI, *I “poteri di confine” e i loro limiti. Per una genealogia del diritto italiano dell'immigrazione*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa, Pisa University Press, 2020, 109 ss.

¹⁰Per lo studio della regolazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero come momento-chiave di riflessione sulla vicenda evolutiva della forma di Stato, si veda M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi*

Un secondo fattore di tensione consiste nel fatto che i poteri di confine tendono a essere esercitati secondo modalità burocratico-autoritarie, suscettibili di escalation in presenza di determinati “stati di emergenza” o di “pericoli per la sicurezza”. Ne consegue un tipo di diritto centrato programmaticamente più sul potere esecutivo che su quello legislativo, più familiare con il linguaggio degli obblighi e dei divieti che con quello dei diritti, permeato più dalla pratica amministrativa e dalle circolari ministeriali che non dai principi generali e dalle leggi ordinarie¹¹, refrattario a limitazioni e controlli giurisdizionali.

Un terzo fattore di tensione deriva dal fatto che i poteri di confine tendono oggi a regolare le migrazioni in funzione delle esigenze del mercato globale e delle sue “leggi”, assunte a principale se non unico parametro dell'azione di governo, mentre ai principi costituzionali, ai diritti fondamentali e alle loro garanzie si rischia di riservare un ruolo retorico e residuale¹². Nel quadro di una generalizzata contrazione dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici – dal diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, e comunque sufficiente a garantire libertà e dignità personali, al diritto a orari e ritmi di lavoro compatibili con l'integrità psico-fisica della persona, dal diritto alla protezione da licenziamenti illegittimi al diritto di sciopero – le attuali norme in materia di controllo delle frontiere hanno un effetto divisivo sul mercato del lavoro: producono gli stranieri come soggetti particolarmente vulnerabili allo sfruttamento lavorativo¹³.

Un quarto e ultimo fattore di tensione è dato dal fatto che, per le caratteristiche appena ricordate, i poteri di confine sono diventati negli ultimi decenni la bandiera delle forze politiche e sociali conservatrici, interessate a riaffermare un paradigma autoritario di governo dei fenomeni sociali ed economici di crisi, “mentre tra le masse si generano e si rinfocolano pulsioni sovraniste, che rafforzano le paure e i problemi del passato”¹⁴. In questo senso, la tendenza a “riprendere il controllo dei confini” procede di pari passo con il recupero di un modello di diritto che non si pone più l'obiettivo di contrastare le discriminazioni, le disuguaglianze e lo sfruttamento ma considera questi fenomeni come naturali.

migratori, Milano, Giuffrè, 2012. Per un'attenta lettura del volume, rimando alla recensione di A. Romano pubblicata su *Nomos*, 3, 2013.

¹¹Sul diritto dell'immigrazione come prodotto delle circolari ministeriali, finalizzate a sottrarre la gestione del fenomeno al controllo democratico e trattare gli stranieri come “semi-soggetti giuridici” esposti alla discrezionalità degli apparati burocratici, soprattutto quelli di sicurezza, necessaria la lettura di I. GJERGJI, *La socializzazione dell'arbitrio. Alcune note sulla gestione autoritaria dei movimenti migratori*, in P. BASSO (a cura di), *Razzismo di stato. Stati Uniti, Europa, Italia*, Milano, Franco Angeli, 2010, 439 ss.

¹²Sul neo-liberalismo come teoria di uno Stato e di una società posti sotto la sorveglianza del mercato e resi funzionali alle sue leggi, rimando a M. FOUCAULT, *La nascita della biopolitica. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Parigi, Seuil, 2004. Per l'applicazione di questa teoria al governo contemporaneo delle migrazioni come selezione della popolazione, con particolare attenzione alla produzione di irregolarità e alle procedure di regolarizzazione, si veda E. SANTORO, *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiavismo*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, 2010.

¹³Per una ricostruzione articolata, in prospettiva storica e comparativa, delle tensioni che il diritto dell'immigrazione introduce nel sistema di tutele previsto dal diritto del lavoro, si veda C. COSTELLO, M. FREEDLAND (a cura di), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014. Sullo sviluppo di queste tensioni nell'ordinamento italiano, rimando a F. OLIVIERI, *Lo sfruttamento lavorativo come reato. Problemi di teoria critica del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2019, 128 ss.

¹⁴F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, cit., 7.

Questi quattro fattori di tensione convergono in una lettura realistica, ma non necessariamente disfattista, del presente. Occorre essere ben consapevoli che “la pervasività dei diritti umani nell'odierno discorso pubblico nazionale e internazionale, [così come] l'indebolimento del carattere assoluto ed esclusivo dell'appartenenza alla comunità politica”¹⁵ non sono affatto una conquista acquisita, ma sono esattamente l'oggetto del conflitto in corso.

In questo saggio mi propongo di analizzare queste tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico a partire da un caso di studio che considero significativo: il modo con cui i “poteri di regolarizzazione” sono stati esercitati dal governo italiano in tempo di Covid-19, attraverso la cosiddetta “regolarizzazione degli stranieri” contenuta nell'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “Decreto Rilancio”), convertito con modifiche dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77.

La rilevanza di questo caso di studio rispetto al problema di partenza emerge sotto diversi profili. Da una parte, nella procedura di regolarizzazione è in gioco “il diritto ad avere diritti” di centinaia di migliaia di persone straniere, fin qui rese “irregolari” e dunque particolarmente vulnerabili dalle vigenti norme in materia di ingresso e soggiorno. Dall'altra parte, si tratta di una procedura estremamente selettiva, motivata in primo luogo con le ragioni dell'emergenza sanitaria, in cui il potere sovrano di regolarizzare viene esercitato con ampia discrezionalità. Il risultato è che il riconoscimento delle persone straniere in condizione irregolare o giuridicamente fragile come portatrici di diritti non sembra costituire la priorità della procedura: questa sembra rispondere più alle logiche della politica e del mercato del lavoro, che non a principi di giustizia e di interesse pubblico. Da questo punto di vista, lo strumento della regolarizzazione non può che rivelare i suoi limiti rispetto all'obiettivo dichiarato di voler risolvere il problema dell'irregolarità migratoria.

La mia analisi si articola in cinque momenti. In primo luogo, dopo aver ricostruito il dibattito pubblico che ha preceduto e accompagnato l'elaborazione normativa, ricostruisco i dispositivi giuridici fondamentali della procedura di “emersione dei rapporti di lavoro” prevista dall'art. 103 del c.d. “Decreto Rilancio” e analizzo i suoi primi risultati in termini di domande complessivamente pervenute. In secondo luogo, richiamo i principali dispositivi del vigente Testo Unico sull'Immigrazione (Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, da qui in avanti TUI) che contribuiscono a produrre i lavoratori stranieri come soggetti vulnerabili, con particolare attenzione alla loro condizione irregolare. In terzo luogo, ricostruisco il ruolo strutturale che le procedure di “sanatoria” hanno svolto nel governo dell'immigrazione in Italia fin dai primi anni Settanta del secolo scorso. In quarto luogo, anche alla luce delle lezioni apprese da questa ricostruzione storica, svolgo un'analisi critica della procedura di emersione *ex art.* 103 mettendone in luce i principali problemi di giustificazione, attuabilità e adeguatezza. Infine, a partire dalle riflessioni precedenti, propongo una piattaforma minima di riforma del diritto dell'immigrazione che ritengo utile per affrontare e prevenire in modo strutturale l'irregolarità del soggiorno.

¹⁵P. COSTA, *Costituzione Italiana Articolo 10*, cit., 96.

2. La procedura di “emersione dei rapporti di lavoro” ex art. 103, d.l. 34/2020

2.1. Numero e condizione degli stranieri senza permesso di soggiorno

Secondo le ultime stime elaborate dalla fondazione “Iniziativa e Studi sulla Multietnicità” (ISMU), al 1° gennaio 2019 gli stranieri presenti in Italia senza permesso di soggiorno erano 562.000. Il numero di stranieri irregolari nel paese era andato diminuendo tra il 2010 e il 2013, ma l'aumento degli arrivi non autorizzati negli anni successivi, soprattutto dal 2015 al 2017, e la parallela crescita dei dinieghi alle domande di protezione internazionale ha invertito la tendenza. In particolare, la percentuale delle domande di asilo respinte è cresciuta negli ultimi sette anni passando dal 30% delle decisioni di prima istanza del 2013 all'80% nel primo semestre del 2019: la proporzione dei dinieghi ha raggiunto il massimo nei primi sette mesi del 2019, a seguito dell'abolizione della protezione umanitaria decisa dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (c.d. “Decreto sicurezza I”). L'impatto dell'abolizione della protezione umanitaria sul numero degli stranieri irregolari non è immediatamente quantificabile: il diniego non si tramuta necessariamente nella perdita dello status regolare poiché a coloro che presentano ricorso, in molti casi, viene sospeso l'ordine di lasciare il paese. Tuttavia, stimando un tasso finale di dinieghi intorno al 60% e una durata media di due anni per il procedimento, era lecito attendersi entro la fine del 2020 che almeno altre 100.000 persone si sarebbero aggiunte alle precedenti, per un totale di 670.000 persone circa in condizione irregolare¹⁶. Una cifra significativa, sia in valore assoluto che in percentuale della popolazione straniera, ma non senza precedenti: a titolo di esempio, le stime ISMU rilevavano 473.000 stranieri irregolari all'inizio del 1990, 750.000 nel 2002 (la cifra massima mai stimata) e 651.000 nel 2007¹⁷.

Come ampiamente attestato in letteratura, gli stranieri senza permesso di soggiorno vivono in condizione di estrema vulnerabilità: sono impiegati non per scelta nell'economia sommersa o criminale; si concentrano nei settori a più alto tasso di sfruttamento e di infortuni; ricevono salari decisamente più bassi dei lavoratori regolari; alloggiano spesso in strutture inadeguate. Questa circostanza si associa, in Italia in modo particolare, al dato di un'economia non dichiarata che rappresenta una parte rilevante del sistema produttivo nazionale: si tratta un giro d'affari di 208 miliardi di euro, cui il lavoro irregolare contribuisce per 77 miliardi, con almeno 1,8 miliardi di evasione contributiva. Il lavoro irregolare incide particolarmente in agricoltura, dove l'economia sommersa vale 4,8 miliardi di euro, almeno il 39% delle persone lavora senza contratto, tra 400 e 430 mila lavoratori sono esposti al

¹⁶Le metodologie di misurazione dell'immigrazione irregolare hanno vari limiti e vanno maneggiate con prudenza. In generale, si tratta di stime risultanti dall'incrocio di più dati: non solo relativi ai flussi migratori non autorizzati, di cui in qualche modo le autorità hanno traccia, ma anche relativi ai cambiamenti di status dovuti alla successiva perdita o al mancato rinnovo del permesso di soggiorno, a modifiche normative o a una regolarizzazione. Per una ricostruzione delle metodologie più diffuse e dei tipi di dati più affidabili, si vedano A. KRALER, D. REICHEL, *Measuring irregular migration and population flows. What available data can tell*, in *International Migration*, 49, 5, 2011, 97 ss.

¹⁷ISMU, *Quindicesimo Rapporto sulle Migrazioni 2009*, Milano, Franco Angeli, 2010, 27-31.

rischio di un ingaggio sotto caporale, di cui 132.000 in condizione di grave vulnerabilità e sfruttamento¹⁸.

Un'indagine ISFOL sottolinea tuttavia come gran parte degli stranieri senza permesso di soggiorno lavori fuori dal settore agricolo: 13,6% sono artigiani, operai specializzati o agricoltori, mentre 72,6% svolgono varie professioni non qualificate che includono lavoratrici e lavoratori di cura, collaboratrici e collaboratori domestici, impiegati nel piccolo e medio commercio o nella ristorazione). Non si hanno stime della loro distribuzione regionale ma è presumibile che siano concentrati in misura maggiore nelle regioni del paese a maggiore attività economica, specie se non dichiarata¹⁹.

La differenziazione degli statuti personali tra stranieri regolari e irregolari è stata codificata per la prima volta in maniera esplicita nell'ordinamento italiano dalla “Legge Turco-Napolitano” e, da qui, è entrata nel Testo Unico Immigrazione. Oltre ad avere un accesso differenziato ai diritti, gli stranieri senza permesso di soggiorno sono esposti al rischio di espulsione e di confinamento nei centri di detenzione amministrativa e sono tuttora soggetti al reato di ingresso e soggiorno irregolare nel paese (art. 10-bis, TUI).

Da una parte, “lo straniero regolarmente soggiornante” gode dei medesimi diritti civili attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la legge non dispongano diversamente (art. 2, comma 2 TUI). In attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, a “tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti” e alle loro famiglie è garantita “parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani” (art. 2, comma 3 TUI). Inoltre, “lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale” (art. 2, comma 4 TUI).

Dall'altra parte, “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti” (art. 2, comma 1 TUI, corsivi miei). Allo straniero, dunque indipendentemente dallo status migratorio, “è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge” (art. 2, comma 5 TUI). Questa differenziazione del livello di titolarità e nell'intensità dei diritti emerge, ad esempio, in ambito sanitario: mentre gli stranieri con regolare permesso di soggiorno sono di fatto equiparati ai cittadini italiani e devono essere iscritti al Sistema Sanitario Nazionale, gli stranieri senza permesso di soggiorno possono fruire di cure urgenti o essenziali ospedaliere o ambulatoriali (art. 35, comma 3 TUI).

¹⁸Cfr. OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO, *Agromafie e caporalato. Terzo Rapporto*, Roma, Ediesse, 2016.

¹⁹Cfr. A. FICCO, V. IADEVAIA, F. POMPONI, C. TAGLIAFERRO, *Il lavoro sommerso e irregolare degli stranieri in Italia. Sintesi dei principali risultati*, ISFOL, marzo 2014.

2.2. Quale regolarizzazione in tempo di Covid-19?

A fronte dei numeri significativi della presenza irregolare e del suo radicamento strutturale, sia pure “invisibile”, nel sistema produttivo nazionale, l'espulsione di massa degli stranieri senza permesso di soggiorno non ha mai costituito un'opzione praticabile. E ciò anche per diversi motivi tecnico-giuridici: dall'onerosità dei costi complessivi di identificazione e trasferimento nei paesi di origine, alla difficoltà di stipulare accordi di riammissione con i paesi di origine. Queste difficoltà confermano che l'elemento qualificante, per così dire, della condizione irregolare è l'esposizione al *rischio* dell'espulsione ossia la “condizione di deportabilità” che, in contesti di lavoro sommerso e sfruttato, tende a tradursi in abusi e minacce di denuncia alle autorità.

L'opzione dell'espulsione di massa si è rivelata ancora meno praticabile nel momento in cui, a seguito dell'emergenza sanitaria da Covid-19, nel giro di poche settimane si è assistito alla chiusura dei confini internazionali, seguita da una fase di forti limitazioni agli spostamenti. L'impossibilità delle espulsioni, unita alle preoccupazioni per la particolare vulnerabilità al virus degli stranieri senza permesso di soggiorno e alla penuria di manodopera stagionale straniera in alcuni settori cruciali della produzione come l'agricoltura, ha favorito la riapertura di un dibattito pubblico sulla regolarizzazione. Per altro poco prima dell'emergenza sanitaria, il 23 dicembre 2019, la Camera dei Deputati aveva già adottato un ordine del giorno in sede di approvazione della Legge di bilancio, in cui si chiedeva al governo di valutare la fattibilità di un provvedimento di “sanatoria” dei migranti presenti irregolarmente nel paese.

A fronte delle prime dichiarazioni del governo di voler procedere a un'emersione dei rapporti di lavoro circoscritta a determinati settori produttivi, ritenuti strategici o particolarmente critici, numerose voci della società civile hanno difeso le ragioni di una *regolarizzazione generalizzata*, senza altri requisiti a parte la mera presenza in Italia da un certo tempo, e hanno ribadito la necessità di una generale riforma della normativa in materia di ingresso e soggiorno, per prevenire la produzione di ulteriore irregolarità. Due gli argomenti principali addotti a sostegno di una misura di sanatoria universale: le ragioni di salute pubblica e l'emancipazione del sistema produttivo dal lavoro nero, dall'evasione fiscale e dallo sfruttamento.

L'appello lanciato il 4 aprile da numerose associazioni aderenti alla Campagna “*Siamo qui. Sanatoria subito!*” presentava la regolarizzazione generalizzata come l'unico strumento capace di contenere il rischio per gli stranieri senza permesso di contrarre il virus. La regolarizzazione avrebbe consentito loro di usufruire con tranquillità dei “servizi della sanità pubblica nel caso di sintomatologia sospetta”, evitando che diventassero “loro malgrado veicolo di trasmissione del virus”. L'appello sottolineava come il migrante irregolare non disponesse di un medico di base e avesse diritto soltanto alle prestazioni sanitarie urgenti: per questo, “nei casi di malattia lieve (qualche linea di febbre, un po' di tosse) non si rivolge alle strutture sanitarie, mentre nei casi più gravi non ha alternativa al presentarsi al pronto soccorso, il che contrasterebbe con tutti i protocolli adottati per

contenere la diffusione del virus”. Nonostante il vigente divieto di segnalazione da parte del personale sanitario, lo straniero senza documenti validi di soggiorno ha sempre timore di presentarsi in ospedale “perché potrebbe incappare in un controllo che lo condurrebbe all’espulsione o alla reclusione in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio”. Inoltre, le persone prive di permesso di soggiorno sono spesso costrette a “soluzioni abitative di fortuna, in ambienti degradati e insalubri, condivisi con altre persone” in cui è impossibile rispettare il distanziamento²⁰.

L'appello pubblicato il 25 aprile da vari docenti e ricercatori, soprattutto economisti, giuristi e virologi, metteva l'accento anche su argomenti di natura economica a sostegno di una regolarizzazione estesa a tutti i settori produttivi: “è stato sottolineato più volte come lavoratori immigrati irregolari e poco qualificati sottrarrebbero opportunità occupazionali a lavoratori italiani e determinerebbero una concorrenza al ribasso sul costo del lavoro, che finisce per peggiorare la dignità lavorativa e le condizioni di vita anche dei lavoratori italiani a bassa qualifica. L'improvvisa scarsità di stagionali stranieri a seguito della chiusura delle frontiere per la pandemia ha evidenziato come i mercati del lavoro non siano, in realtà, così flessibili da ipotizzare una facile sostituzione tra lavoratori italiani e stranieri, lontani per mansioni e localizzazione. La regolarizzazione dei lavoratori stranieri avrebbe in questo caso un potenziale doppio beneficio. Rendere più facile lo spostamento tra diverse aree di chi già si trova nel nostro paese e, attraverso la sanatoria, ridurre quelle condizioni di scarsa dignità e precarietà che rendono purtroppo il lavoro degli immigrati irregolari più 'competitivo' rispetto a quello di lavoratori italiani che non accettano quelle condizioni”²¹.

Argomenti analoghi erano alla base dell'appello alla regolarizzazione generalizzata diffuso dall'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) il 19 aprile. Gli strumenti normativi individuati in quella sede per realizzare l'obiettivo erano due: il rilascio di un “permesso per ricerca lavoro”, di durata almeno annuale e convertibile alla scadenza; la richiesta di “emersione dal lavoro irregolare” con sospensione dei procedimenti penali, amministrativi o fiscali in capo al datore di lavoro fino all’esito del procedimento e loro estinzione in caso di definizione positiva, con rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro di durata annuale convertibile alla scadenza²².

Nonostante questi appelli, il governo ha proceduto a una regolarizzazione selettiva circoscritta a pochi settori produttivi seguendo una logica di fatto utilitaristica, attenta alle esigenze del mercato del lavoro, continuando tuttavia a sottolineare le ragioni socio-sanitarie della misura di emersione nel contesto della pandemia. Questa contraddizione è stata messa in luce da Aboubakar Soumahoro, sindacalista USB, nel corso dello sciopero nazionale dei braccianti stranieri organizzato il 21 maggio: “Non vanno regolarizzate le braccia, ma gli esseri umani. Il Decreto Rilancio, invece, contiene un provvedimento di regolarizzazione delle braccia, non per la salute delle persone”.

²⁰Legal Team Italia, Campagna LasciateCIEntrare, Progetto Melting Pot Europa, Medicina Democratica, *Appello per la sanatoria dei migranti irregolari ai tempi del Covid-19*, 4 aprile 2020.

²¹Autori vari, *Regolarizzare gli immigrati in tutti i settori economici*, in *repubblica.it*, 25 aprile 2020.

²²ASGI, *Emergenza Covid: è indispensabile la regolarizzazione delle persone straniere*, 19 aprile 2020.

2.3. Il funzionamento dell'emersione

Quella che nel dibattito pubblico è stata ed è presentata come una “regolarizzazione dei migranti irregolari” presenta, in realtà, un profilo tecnico-giuridico molto più vario e articolato. Il d.l. 34/2020, contenente “misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19”, prevede infatti all'articolo 103 una “*emersione dei rapporti di lavoro*”. Propriamente parlando, dunque, l'oggetto della regolarizzazione non è lo status giuridico delle persone straniere ma la natura della relazione lavorativa: nel caso in cui tale relazione riguardi uno straniero in condizione irregolare, l'emersione comporta anche il rilascio di un permesso di soggiorno. Come si evince dal profilo soggettivo dei potenziali beneficiari del procedimento, inoltre, questi non sono limitati né ai soli stranieri, né ai soli stranieri irregolari. La stessa espressione “stranieri irregolari” non ricorre mai nel testo dell'articolo: la nozione è comunque contenuta, quasi dissimulata, dietro l'espressione “cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale” (corsivo mio).

Il decreto-legge prevede tre canali di “emersione”, accessibili soltanto a coloro che hanno lavorato, lavorano o intendono lavorare in alcuni settori specifici: “agricoltura, allevamento e zootecnica, pesca e acquacoltura e attività connesse²³; assistenza alla persona per se stessi o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza; lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare” (art. 103, co. 3). Si tratta, dunque, di un'emersione estremamente mirata e selettiva.

Il primo canale consente ai datori di lavoro di stipulare *ex novo* un contratto di lavoro subordinato con quegli stranieri presenti sul territorio nazionale da prima dell'8 marzo 2020 e che non se ne siano successivamente allontanati (art. 103, co. 1, prima parte)²⁴. L'istanza, da presentare allo Sportello unico per l'immigrazione, consentirà al datore di lavoro di concludere un nuovo contratto con un cittadino di un paese non appartenente all'Unione Europea, previo rilascio a quest'ultimo di un permesso di soggiorno per lavoro qualora ne fosse sprovvisto. Il nuovo contratto di lavoro può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato, a tempo pieno o anche a tempo parziale²⁵.

Il secondo canale consente, sempre ai datori di lavoro, di dichiarare l'esistenza di un

²³Il Decreto Ministeriale 27.5.2020 ha chiarito il senso dell'espressione “attività connesse”: vi rientrano le attività concernenti gli agriturismi, la produzione di carni, di succhi di frutta, di derivati del latte, di biscotti a paste alimentari e l'industria delle bevande (birra, vino, distillati), fino alle attività di servizi per edifici e paesaggio (cura e manutenzione di parchi, giardini e aiuole) e, dunque, fino a comprendere le attività manifatturiere delle industrie alimentari.

²⁴L'8 marzo è stato assunto come termine prima del quale richiedere la presenza dello straniero in Italia in quanto è il giorno precedente l'entrata in vigore del DPCM 9 marzo 2020, con cui il governo ha esteso a tutto il territorio nazionale le misure di *lockdown* introdotte dal DPCM 8 marzo 2020, art. 1, per la Lombardia e altre 14 province.

²⁵Così ha chiarito la Circolare del Ministero dell'Interno del 5.6.2020, che ha anche individuato una retribuzione minima non inferiore all'assegno sociale. La circolare del Ministero dell'Interno e del Lavoro del 24/7/2020 ha inoltre previsto che, per i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato, dovrà essere assicurata la garanzia occupazionale minima di almeno 5 giornate. Trattandosi di criteri aggiuntivi introdotti attraverso circolari essi sono tuttavia da ritenersi illegittimi. Sul punto E. SANTORO, *Danzando sui gusci d'uovo. Indicazioni per rendere più inclusive le procedure previste dall'art. 103 DL 34/20201*, in *L'altro diritto*, 2020.

rapporto irregolare in corso con cittadini italiani, comunitari o stranieri, anche in questo caso presenti in Italia prima dell'8 marzo e che non se ne siano successivamente allontanati (art. 103, co. 1, seconda parte)²⁶.

Il terzo canale consente agli stranieri stessi, qualora il loro permesso di soggiorno fosse scaduto dal 31 ottobre 2019, non fosse stato rinnovato né convertito, di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi, valido solo nel territorio nazionale (art. 103, co. 2). Tale permesso di soggiorno consente di cercare lavoro nei settori previsti, a condizione di avervi già lavorato in precedenza²⁷. Se, nel corso dei sei mesi del permesso di soggiorno, gli stranieri stipuleranno un contratto di lavoro subordinato o presenteranno documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento di attività lavorativa, il permesso temporaneo potrà essere convertito in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Una volta imboccato con successo uno di questi tre canali di emersione, qualora il loro rapporto di lavoro dovesse cessare anche dopo un solo giorno, i lavoratori e le lavoratrici avranno la possibilità di richiedere un permesso per attesa occupazione della durata di un anno. Questa previsione si applica anche nel caso di dimissioni da parte del lavoratore e nel caso di un rapporto di lavoro stagionale: ciò vuol dire che, in teoria, sarà possibile intanto ottenere un permesso di soggiorno nell'ambito dei settori indicati dal decreto, per poi cercare nel corso di un anno un altro impiego, a questo punto in qualsiasi altro settore.

La procedura di emersione può essere utilizzata anche da chi ha un permesso di soggiorno “fragile”, ossia a tempo e non convertibile, e vuole sostituirlo con un permesso di lavoro o ricerca occupazione, più stabile o con maggiori prospettive. In questo modo la procedura non regolarizza in senso stretto, ma previene situazioni future di irregolarità. Tra i soggetti che hanno utilizzato in questo modo la procedura, si trovano numerosi richiedenti protezione internazionale, ma anche persone con vecchi permessi umanitari scaduti dopo il 31 ottobre²⁸.

²⁶Nel caso del primo e del secondo canale di emersione, il datore di lavoro che avvia la procedura può essere cittadino italiano, cittadino dell'Unione europea oppure cittadino di paese terzo titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato in Italia.

²⁷Il lavoro pregresso può anche essere stato irregolare. Il DM 27.5.2020 fa riferimento a documenti di prova idonei a dimostrare la sussistenza di un rapporto lavorativo non dichiarato come, ad esempio: “qualsiasi corrispondenza cartacea intercorsa tra le parti durante il rapporto di lavoro da cui possono ricavarsi gli elementi identificativi delle parti necessari al riscontro dell'attività lavorativa (es. comunicazioni di variazioni dell'orario di lavoro, richieste di ferie o permessi o assenze a qualsiasi titolo trasmesse al datore di lavoro, contestazioni disciplinari, applicazione di istituti contrattuali, ecc.); la stampa dell'estratto conto bancario o postale dal quale risulti l'accredito del pagamento della retribuzione; la fotocopia di assegno bancario emesso per corrispondere la retribuzione; le quietanze cartacee relative al pagamento di emolumenti attinenti il rapporto di lavoro”.

²⁸Per quanto riguarda i primi due canali di emersione, la Circolare del Ministero dell'Interno n. 400/C/2020 chiarisce che il richiedente asilo può accedervi senza dover rinunciare alla domanda di protezione internazionale. In caso di emersione riuscita e di esito positivo della domanda di asilo, lo straniero dovrà decidere tra quale permesso di soggiorno mantenere. Per quanto riguarda il terzo canale di emersione, invece, l'orientamento del Ministero e delle Questure è stato quello di richiedere la rinuncia alla domanda di protezione internazionale per poter accettare la domanda di permesso temporaneo finalizzato alla ricerca di lavoro. Su questa intricata questione interpretativa, si veda E. SANTORO, *I rapporti tra la procedura di emersione dello straniero ex art. 103 c. 2 del D.L. 34/2020 e la domanda di protezione internazionale*, in *L'altro diritto*, 2020.

La presenza in Italia prima dell'8 marzo può essere dimostrata in vari modi: attraverso i rilievi foto-dattiloscopici a cui ci si è sottoposti in varie possibili occasioni: “all’atto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno; in occasione del soccorso in mare e dei conseguenti sbarchi sulle coste italiane; al momento dell’adozione di provvedimenti di respingimento o di espulsione; all’atto della formalizzazione della domanda di protezione internazionale; in occasione di fermi o arresti; in occasione di controlli delle forze dell’ordine ecc.”²⁹. La presenza può anche essere attestata attraverso la dichiarazione di presenza ai sensi della Legge 28 maggio 2007, n. 68, che prevede tale modalità nel caso di soggiorni di breve durata per missione, gara sportiva, visita, affari, turismo, ricerca scientifica e studio) ovvero attraverso il timbro datario apposto sul passaporto dalla polizia di frontiera, che vale come dichiarazione di presenza. La presenza può infine essere dimostrata attraverso “attestazioni costituite da documentazioni di data certa provenienti da organismi pubblici” (art. 103, co. 1), intesi come quei soggetti, pubblici o privati, che istituzionalmente o per delega svolgono un funzione o un’attribuzione pubblica o un servizio pubblico³⁰.

Per potere avviare un'emersione il datore di lavoro deve attestare il possesso di un reddito imponibile o di un fatturato minimo, risultante dall’ultima dichiarazione dei redditi o dal bilancio di esercizio precedente. Tale fatturato non può essere inferiore a: 30.000 euro annui relativamente ai settori produttivi dell’agricoltura, allevamento ecc.; 20.000 euro annui relativamente al lavoro domestico o di cura nel caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero a 27.000 euro annui nel caso di nucleo familiare composto da più conviventi, evidentemente tutti o in parte percettori di reddito. Non sono previsti limiti reddituali per il datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitano l’autosufficienza, nel caso in cui questi effettui la dichiarazione di emersione per un unico lavoratore addetto alla sua assistenza. La congruità della capacità economica del datore di lavoro è effettuata dall’Ispettorato territoriale del lavoro.

Sul datore di lavoro che regolarizza utilizzando uno dei due primi canali incombono teoricamente anche i costi della procedura, fissati in 500 euro per ciascun lavoratore. Inoltre, per sanare la propria posizione penale, fiscale, amministrativa e previdenziale, i datori di lavoro devono effettuare il pagamento di un “contributo forfettario per le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale”, la cui determinazione e le relative modalità di acquisizione sono stabilite per decreto. Nel caso degli stranieri che fanno domanda autonomamente per un permesso di soggiorno temporaneo, è previsto un contributo di 160 euro.

²⁹ASGI, *Emersione dei lavoratori stranieri 2020. Scheda pratica*, online su <https://www.asgi.it/regolarizzazione-2020/>

³⁰La Circolare del Ministero dell’Interno del 30 maggio 2020 ha indicato, a titolo meramente esemplificativo, un elenco di documenti che possono essere utilizzati a questo scopo: “certificazione medica proveniente da struttura pubblica; certificato di iscrizione scolastica dei figli; tessere nominative dei mezzi pubblici; certificazioni provenienti da forze di polizia; titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani; documentazione proveniente da centri di accoglienza e/ o di ricovero autorizzati anche religiosi; attestazioni rilasciate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia”. A tali ipotesi possono sicuramente aggiungersi le ricevute nominative di invio o ricevimento di denaro effettuato attraverso istituti bancari e/o agenzie di *money transfer*, ma anche i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l’ingresso nel paese.

Non tutte le violazioni di natura penale commesse dal datore di lavoro che regolarizza e si regolarizza sono sanabili: alcune sono considerate causa di inammissibilità della domanda. È il caso di coloro che negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, sono stati condannati per vari reati connessi con l'immigrazione o con lo sfruttamento: favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'immigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati; reati collegati al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite; riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù; intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo; occupazione e particolare sfruttamento di lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno. Questa lista di motivi ostativi rivolti ai datori di lavoro sembra sia stata fortemente voluta da alcune forze di governo, come il Movimento Cinque Stelle, per evitare che il provvedimento di emersione costituisse una “sanatoria” per questi reati. Per una svista, o perché ritenuto poco applicato, da questa lista manca il reato di tratta di persone.

La domanda può essere rigettata se la persona straniera da regolarizzare si trova in una determinata condizione penale. Sono considerate ostative le pregresse espulsioni ministeriali o di prevenzione del terrorismo, anche internazionale, le espulsioni per motivi di pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c TUI) e il successivo reingresso non autorizzato. Non sono invece considerate ostative le espulsioni amministrative per ingresso e/o soggiorno illegale (art. 13, co. 2, lett. a e b TUI) né il successivo reingresso non autorizzato. Sono considerate ostative le condanne, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati che prevedono l'arresto in flagranza (art. 380 Codice di procedura penale), per i delitti contro la libertà personale, per i reati inerenti gli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. È considerato ostativo il fatto di essere ritenuto “una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone”. È infine considerata ostativa la segnalazione, sulla base di accordi o segnalazioni internazionali vigenti, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato.

Per tutto il decorso della procedura è, infine, prevista una moratoria delle espulsioni: sia di quelle già disposte e che sono in attesa di essere eseguite, sia di quelle che potrebbero essere adottate. Non sono sospese, invece, le espulsioni considerate ostative all'emersione.

2.4. Domande di emersione pervenute e prime valutazioni

Lo scorso 15 agosto si è conclusa la prima fase dell'emersione, quella dell'invio delle domande. In base ai dati raccolti e divulgati dal Ministero dell'Interno, il totale delle domande ricevute da datori di lavoro per i primi due canali dell'emersione ammonta a

207.542. Le richieste di permesso di soggiorno temporaneo, presentate agli sportelli postali da cittadini stranieri ai sensi del terzo canale di emersione, ammontano a 12.986. Il totale delle procedure avviate è dunque di 220.528³¹.

Tra le richieste di costituzione di nuovi rapporti di lavoro e di emersione di rapporti in essere, il report finale evidenzia una netta prevalenza di quelle riguardanti il lavoro domestico e di assistenza alla persona (176.848, corrispondente all'85% del totale) rispetto alle domande per l'emersione del lavoro subordinato negli altri settori, di cui l'agricoltura assorbe la massima parte (30.694, corrispondente al 15% del totale).

La Lombardia è la regione da cui sono state inviate il maggior numero di richieste per il settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona (47.357) mentre al primo posto per il lavoro subordinato negli altri settori si trova la Campania (6.962). A livello provinciale ai primi tre posti ci sono Milano (22.122), Napoli (19.239) e Roma (17.318) per le domande per l'emersione del lavoro domestico, e Caserta (2.904), Ragusa (2.005) e Latina (1.897) per l'emersione del lavoro subordinato negli altri settori. Rispetto al paese di provenienza del lavoratore, ai primi posti risultano l'Ucraina, il Bangladesh e il Pakistan per il lavoro domestico e di assistenza alla persona; l'Albania, il Marocco e l'India per il lavoro subordinato negli altri settori.

Soltanto poco più di un terzo degli stranieri stimati essere in Italia senza permesso di soggiorno (220.528 su 670.000) hanno inviato una domanda di emersione. Ciò risente, in primo luogo, della limitazione della procedura ad alcuni settori produttivi. Ma può avere anche altre cause, da ricercare negli elementi di ostacolo in cui i diversi requisiti previsti rischiano costantemente di capovolgersi. Colpisce in particolare la sproporzione tra le richieste di emersione nel lavoro domestico e di cura e quelle nel settore agricolo, dalle cui esigenze la regolarizzazione era partita e al cui bisogno di manodopera regolare è dubbio che la procedura abbia risposto. La presenza, infine, tra le nazionalità che hanno fatto richiesta per l'emersione nell'ambito del lavoro domestico e di cura, non essendo alcune di queste tradizionalmente specializzate nel settore, fa pensare alla conclusione di contratti d'assunzione “di facciata” in alcuni casi accompagnati da veri e propri abusi, ovvero da richieste di pagamento per la promessa di stipula del contratto.

Queste e altre criticità saranno oggetto di analisi specifica e approfondita, dopo aver richiamato i principali dispositivi che producono la vulnerabilità e l'irregolarità dei cittadini stranieri nel quadro normativo vigente, e dopo aver ricostruito la genealogia dello strumento “sanatoria” nel diritto italiano dell'immigrazione allo scopo di rivelarne il carattere strutturale.

³¹Questi dati e quelli riportati di seguito sono contenuti in MINISTERO DELL'INTERNO, *Emersione dei rapporti di lavoro 2020. Analisi statistica delle domande. Dati aggiornati al 15 agosto*, e in MINISTERO DELL'INTERNO, *Richieste di permesso di soggiorno temporaneo*.

3. La produzione giuridica della vulnerabilità e dell'irregolarità degli stranieri in Italia

In giurisprudenza e in dottrina è pacifico che gli Stati dispongano del potere di istituire e controllare le proprie frontiere esterne. Si tratta di un “potere originario”, tutt'uno con l'idea moderna di Stato territorialmente e demograficamente definito: un'irrinunciabile manifestazione della sovranità o, come si esprimono i giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, “un diritto appartenente alla *domestic jurisdiction* dello Stato”³². Da questo potere deriva quello di regolare l'immigrazione, ossia di controllare l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale di coloro che non ne sono cittadini, così come il diritto di respingere, espellere o estradare gli stranieri, salvo i limiti derivanti dalle costituzioni e dagli accordi internazionali.

In questo senso si è espressa, più volte, anche la Corte costituzionale italiana: “È incontestabile [...] che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un *profilo essenziale della sovranità* dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio”³³. Per questa ragione “il legislatore fruisce [...] di *ampia discrezionalità* nel porre limiti all'accesso degli stranieri nel territorio dello Stato”, discrezionalità contestabile solo nel caso in cui le scelte operate si rivelino “*manifestamente irragionevoli*”. La ragionevolezza della legislazione in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri è collegata alla “ponderazione di una pluralità di interessi pubblici”, tra cui la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale in materia di diritti umani, ma anche alla necessità di valutare la “*sostenibilità socio-economica del fenomeno*”.

I movimenti dei non cittadini attraverso le frontiere dello Stato vengono oggi sorvegliati e regolati attraverso tre dispositivi fondamentali: il controllo generalizzato dei passaporti, l'obbligo selettivo del visto d'ingresso, il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno.

Col visto lo Stato autorizza lo straniero a fare ingresso e risiedere nel proprio territorio per un certo periodo di tempo e per determinati motivi considerati validi, prescrivendo a tale scopo vari requisiti (ad es. la disponibilità di un lavoro o di sufficienti risorse economiche, l'assenza di precedenti penali o di violazioni delle norme sull'immigrazione). Tale potere di autorizzazione viene esercitato in modo ampiamente discrezionale da un'apposita burocrazia, divenuta negli anni sempre più extra-territoriale con l'apertura di consolati all'estero, cui gli abitanti dei paesi sottoposti all'obbligo del visto devono rivolgersi. Gli Stati possono esentare i cittadini di determinati paesi da tale obbligo e dal controllo sistematico dei documenti alla frontiera, in base ad appositi accordi bilaterali o internazionali, così come possono allentare le condizioni d'ingresso per determinate categorie di persone. Il risultato è che oggi i cittadini di alcuni paesi (concentrati nel Nord del mondo) possono viaggiare con relativa facilità in quasi tutti gli Stati, mentre i cittadini di altri paesi (concentrati nel Sud del mondo) vedono la propria libertà globale di

³²Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, decisione 28 maggio 1985.

³³Corte Costituzionale, sentenza n. 250/2010 (corsivi miei).

movimento drasticamente circoscritta³⁴.

Il vigente Testo Unico sull'Immigrazione si inserisce pienamente in questo quadro. Per le esigenze della presente ricostruzione, mi limito a richiamare i dispositivi in materia di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro che generano la vulnerabilità e, nello specifico, l'irregolarità dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e soggetti all'obbligo del visto. Tali dispositivi possono essere interpretati come una vera e propria “pedagogia della precarietà”³⁵, funzionale al ruolo marginale e subalterno riservato alla maggior parte delle lavoratrici e dei lavoratori stranieri sul mercato e, più in generale, nella sistema socio-economico del paese.

Premesso che “l'ingresso nel territorio dello Stato è consentito allo straniero in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d'ingresso, salvi i casi di esenzione” (art. 4, comma 1, TUI), i lavoratori e le lavoratrici provenienti da paesi soggetti all'obbligo del visto possono entrare in Italia legalmente solo se hanno già un'occupazione. Il rapporto lavorativo è instaurato attraverso un istituto *sui generis*, il “contratto di soggiorno”, necessario al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Anche quando il lavoro è a tempo indeterminato, il permesso di soggiorno ha comunque la durata massima di due anni, salvo la possibilità dopo 5 anni di permanenza regolare di richiedere un permesso di soggiorno di lungo periodo, a fronte di un reddito minimo non inferiore all'assegno sociale. Il rinnovo del permesso di soggiorno avviene alle medesime condizioni che ne consentono il rilascio, ossia richiede un contratto di lavoro nonché l'attestazione di un livello minimo di reddito. A queste condizioni anche gli stranieri in posizione regolare, e non solo quelli in posizione irregolare, vivono in Italia una forte condizione di precarietà e ricattabilità, che si ripercuote negativamente sul loro potere contrattuale verso i datori di lavoro e, più in generale, sul loro effettivo accesso ai diritti fondamentali.

Molte delle norme in materia di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro si caratterizzano, inoltre, per una significativa discrepanza tra il tenore letterale e l'effettiva implementazione. Così alcune disposizioni sono disapplicate come, ad esempio, la previsione di un “documento programmatico triennale” (art. 3, comma 1 TUI) in materia di governo dell'immigrazione, la cui ultima approvazione risale al 2004. Altre disposizioni sono state utilizzate per scopi diversi da quelli per cui erano state predisposte, come nel caso dei cosiddetti “decreti flussi” ovvero dei decreti del Presidente del Consiglio che fissano anno per anno le quote massime di stranieri da ammettere nel paese per motivi di lavoro, identificando sia varie categorie di persone ammissibili in relazione ai settori produttivi o ai paesi d'origine, che le varie tipologie di permessi disponibili: invece di regolare gli arrivi dall'estero, i “decreti flussi” sono stati di fatto utilizzati per regolarizzare

³⁴Lo Henley Passport Index aggiorna ogni anno la “gerarchia globale della mobilità”, pubblicando un *ranking* dei paesi del mondo sulla base del numero di destinazioni cui i propri cittadini hanno accesso senza obbligo di visto. I dati sono forniti dalla IATA (International Air Transport Association). Attualmente il primo posto della classifica globale è occupato dal Giappone, i cui cittadini possono raggiungere senza visto 191 paesi; l'ultimo posto è occupato dall'Afghanistan, i cui cittadini possono raggiungere senza visto soltanto 26 paesi.

³⁵M. FERRERO, F. PEROCO, *Razzismo, lavoro, discriminazioni, diritti*, in ID. (a cura di), *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Milano, FrancoAngeli, 16.

almeno una parte di chi era già presente in Italia ma con permesso di soggiorno scaduto, o per convertire permessi per lavoro stagionale in permessi per lavoro subordinato³⁶.

L'incapacità delle norme in materia di ingresso e soggiorno a regolare la realtà del fenomeno migratorio, producendo sistematicamente vulnerabilità e irregolarità, è esemplificata nel modo più chiaro dalla procedura dei visti di ingresso per lavoro. Questi vengono rilasciati alle lavoratrici e ai lavoratori stranieri, teoricamente ancora all'estero, dopo che il datore di lavoro interessato ad assumerli “a distanza” ha ottenuto un nulla osta dallo Sportello unico immigrazione: la richiesta di assunzione può riguardare una specifica persona (richiesta “nominativa”) o una generica forza-lavoro non disponibile nel paese (richiesta “numerica”). Il nulla osta è rilasciato qualora sia attestata l'indisponibilità di un cittadino italiano o UE a svolgere le mansioni richieste, e previo deposito di una proposta di “contratto di soggiorno”. Tale contratto, necessario per il rilascio del permesso di soggiorno, deve contenere la garanzia da parte del datore di lavoro della disponibilità di un alloggio per il lavoratore secondo i parametri minimi previsti per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica³⁷, e l'impegno dello stesso al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel paese di provenienza (art. 5-bis, comma 1 TUI)³⁸.

L'irrealismo di un simile meccanismo, basato sull'assunzione del lavoratore straniero in assenza di una conoscenza diretta con il datore di lavoro, unito a un aggravio di obblighi in capo a quest'ultimo, è all'origine dell'irregolarità che ha colpito e colpisce una parte significativa della popolazione straniera. Fin dagli anni Settanta e Ottanta, quando l'attuale meccanismo di ingresso era in gestazione ma prevedeva comunque già un complesso regime autorizzativo “a distanza”, le norme in materia sono state aggirate: si entrava nel paese con un visto turistico, per motivi di studio o per lavoro stagionale; si permaneva oltre la durata del visto; si faceva richiedere da un datore di lavoro un visto tramite la chiamata nominativa dall'estero; infine, si faceva ritorno in patria o in un paese vicino all'Italia per simulare un primo ingresso con regolare visto³⁹. Ovvero, come illustrerò nella sezione seguente, si

³⁶F. PASTORE, *Zombie policy. Politiche migratorie inefficienti tra inerzia politica e illegalità*, in *Il Mulino*, 4, 2016. L'autore interpreta la recente facilitazione delle conversioni di permessi di soggiorno stagionali in permessi di lavoro subordinato, consentite dall'art. 24, comma 10 TUI, come il segnale di una mancanza di volontà o di capacità del legislatore di riformare in profondità il vigente apparato normativo in materia di ingresso e soggiorno per lavoro, nonostante la sua comprovata inefficienza.

³⁷La norma non impone la gratuità dell'alloggio fornito all'immigrato. Se ne ricava che il relativo costo, costituendo retribuzione in natura, può essere detratto dalla retribuzione. Sul punto si veda M.L. DE MARGHERITI, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in A. TURSÌ (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell'immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, Torino, Giappichelli, 2005, 198.

³⁸Esiste una tensione tra l'istituto del “contratto di soggiorno” e la Direttiva Europea 2011/98/UE, recepita in Italia dal Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 40. La norma prevede “una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico”, che consenta ai cittadini non-UE di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro garantendo loro un insieme comune di diritti. Il legislatore italiano ha innovato la normativa vigente solo nel senso di eliminare la necessità del suddetto contratto per i rinnovi del permesso di soggiorno, mantenendone l'obbligatorietà per il primo ingresso. Sulla questione, nel quadro del diritto europeo in materia di immigrazione per lavoro, rimando a W. CHIAROMONTE, *The New EU Legal Regime on Labour Migration and its Effects on Italy: The Implementation of Directives 2009/50, 2011/98 and 2014/36. Towards a Human Rights-Based Approach?*, in *Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”*, 122, 2015.

³⁹Cfr. S. BONTEMPELLI, *Il governo dell'immigrazione in Italia: il caso dei “decreti flussi”*, in P. CONSORTI (a cura di), *Tutela dei diritti dei migranti*, Pisa, Plus, 2009, 115 ss. E. SANTORO, *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale*, cit.

aspettava la periodica regolarizzazione tramite provvedimento *ad hoc*.

La vulnerabilità socio-giuridica prodotta da questi meccanismi emerge nella vita quotidiana degli stranieri nella misura in cui lo status migratorio condiziona la titolarità e il godimento effettivo dei diritti, tra cui quelli in materia di lavoro: qui vanno individuate le cause di quell'effetto regressivo che le migrazioni possono avere sulle condizioni generali del mercato del lavoro⁴⁰.

Una netta gerarchia tra gli statuti personali degli stranieri, distinti in “regolari” e “irregolari”, è stata codificata per la prima volta nell'ordinamento italiano con la “Legge Turco-Napolitano” e, da qui, è entrata nel TUI. Da una parte, lo straniero in regola col soggiorno gode dei “medesimi diritti civili attribuiti al cittadino italiano”, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la legge non dispongano diversamente (art. 2, comma 2 TUI). In particolare, in attuazione della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, a “tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti” e alle loro famiglie è garantita “parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani” (art. 2, comma 3 TUI). Dall'altra parte, “allo straniero *comunque presente* alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti” (art. 2, comma 1, TUI, corsivi miei). È inoltre riconosciuta, a prescindere dallo statuto giuridico, “parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi”, per quanto “nei limiti e nei modi previsti dalla legge” (art. 2, comma 5, TUI).

Questa stratificazione degli statuti personali, connessi ad altrettanti diritti, produce effetti in ogni ambito dell'esistenza a partire dal mondo del lavoro. Da una parte, come è stato affermato dalla Corte di cassazione⁴¹, sancito dal legislatore europeo e nazionale⁴², e confermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴³, i lavoratori e le lavoratrici senza

⁴⁰Lo studio dell'impatto che i flussi migratori hanno sulle condizioni di lavoro complessive del paese di destinazione, ad esempio in termini di retribuzioni, non ha fin qui prodotto evidenze causali definitive. Ciò che si può affermare con relativa certezza è che le condizioni di ingresso e soggiorno imposte agli stranieri svolgono un ruolo determinante: da questo punto di vista, le politiche migratorie costituiscono una “sottoclasse delle politiche del mercato del lavoro” e ne rinforzano le attuali tendenze alla precarizzazione generalizzata. Cfr. M. FERRERO, F. PEROCCHI, *Razzismo, lavoro, discriminazione, diritti*, cit. Per una riflessione teorico-politica, attenta alla dimensione europea del problema, rimando a I. POSSENTI, *Attrarre e respingere. Il dispositivo di immigrazione in Europa*, Pisa, Pisa University Press, 2013.

⁴¹Cassazione, sentenza n. 22559, 5 novembre 2010. I giudici hanno ribadito la nullità del contratto di lavoro stipulato con una persona in situazione irregolare ma, in riferimento all'art. 2126 Codice Civile, hanno concluso che dalla nullità non deriva l'inefficacia dal punto di vista degli obblighi retributivi e contributivi a carico del datore di lavoro. Viceversa, “non verrebbe garantita la razionalità complessiva del sistema, che vedrebbe alterate le regole del mercato e della concorrenza, avvantaggiando i datori di lavoro che violassero la normativa sull'immigrazione”.

⁴²Il diritto alla retribuzione dei lavoratori e delle lavoratrici senza permesso di soggiorno è previsto dalla Direttiva 2009/52/CE in materia di sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini non-UE in condizione irregolare. La norma prevede anche una presunzione di durata minima del rapporto di lavoro di almeno tre mesi, salvo che il datore di lavoro non dimostri una durata effettiva diversa. Queste disposizioni sono state trasposte nell'ordinamento italiano dal Decreto Legislativo 16 luglio 2012, n. 109.

⁴³Nel caso *Tümer* (C-311/13), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che un cittadino non-UE in condizione irregolare non smette di essere considerato come un lavoratore subordinato, legittimato a richiedere il pagamento dei crediti salariali non pagati in caso di insolvenza del datore di lavoro, con diritto di ricorso davanti agli

permesso di soggiorno hanno diritto alla retribuzione. Analogamente, hanno diritto al versamento dei contributi, così come alla tutela della salute e della sicurezza. Sono, inoltre, protetti dall'intermediazione illecita e dallo sfruttamento lavorativo così come qualificato dall'art. 603-bis del Codice Penale: anzi, nel caso in cui il reato si compia ai loro danni in forma aggravata, con ricorso a minaccia o violenza, essi hanno la possibilità (purtroppo fin qui assai poco utilizzata) di richiedere un permesso di soggiorno per “motivi di protezione speciale” nonché di accedere a un programma di assistenza e di integrazione sociale (art. 18 TUI) senza l'obbligo di denunciare i datori di lavoro.

Dall'altra parte, però, queste tutele rischiano di essere più formali che sostanziali. Nel caso in cui non si riesca a provvedere ai lavoratori un permesso di soggiorno, sarà difficile per loro accedere alla giustizia o ricevere quanto dovuto, in termini di differenze retributive o di danni, prima della loro eventuale espulsione. Anche in assenza di espulsione, la condizione stessa di “deportabilità” che affligge chi è senza permesso di soggiorno costituisce un forte deterrente all'interazione con le istituzioni e soprattutto con le forze dell'ordine, ma anche un forte strumento di ricatto nelle mani dei datori di lavoro⁴⁴. Nel nostro ordinamento, per altro, vige tuttora il reato di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” (art. 10-bis TUI), da cui deriva per i pubblici ufficiali con l'eccezione del personale medico-sanitario un obbligo di segnalazione delle persone in situazione irregolare.

4. La “sanatoria” come elemento strutturale nel governo dell'immigrazione in Italia

Nella moderna tradizione europea il sovrano ha disposto del diritto di punire fino a infliggere la morte, ma ha disposto al tempo stesso del potere di graziare. La facoltà di regolarizzare gli stranieri presenti sul territorio nazionale senza documenti validi, ovvero di “sanare” la loro posizione autorizzandoli a certe condizioni a vivere e lavorare legalmente nel paese, può essere inquadrato come un potere di grazia. La regolarizzazione, infatti, grazia dalla peculiare “pena” costituita dall'espulsione o dalla condizione di “deportabilità”, che minaccia gli stranieri entrati o presenti nel paese senza le prescritte autorizzazioni. La regolarizzazione grazia gli stranieri irregolari da una condizione di invisibilità, di marginalità sociale e di esposizione allo sfruttamento anche grave, facendoli emergere da una condizione che assomiglia per certi versi a una “morte civile”. Proprio come i poteri di grazia, anche i poteri di regolarizzazione si esercitano in modo selettivo e ampiamente discrezionale, tenendo conto di molteplici interessi economici e politici e, almeno in parte, della condizione di vulnerabilità dei destinatari, verso cui il sovrano decide di mostrare la

organi giurisdizionali nazionali. Sulla decisione, si veda L. CALAFÀ, *Undocumented work (by foreigners) and sanctions. The situation in Italy*, in *Working Papers CSDLE “Massimo D'Antona”*, 321, 2017.

⁴⁴Cfr. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013. F. OLIVIERI, *Lo sfruttamento lavorativo come reato*, cit.

propria umanità.

La storia dell'immigrazione in Italia (ma anche di molti altri paesi occidentali) è segnata da ricorrenti provvedimenti di regolarizzazione. Occorse ben otto volte tra il 1982 ed il 2012, quasi sempre in concomitanza con l'approvazione di nuove norme in materia migratoria, le regolarizzazioni costituiscono una caratteristica *strutturale* del governo italiano delle migrazioni che, attraverso i suoi canali regolari, non è riuscito a governare il fenomeno⁴⁵. Incrociando vari dati a disposizione, tra cui i canali e i tempi di ingresso e le modalità di acquisizione del permesso di soggiorno, si desume che circa il 37% degli immigrati non-UE regolarmente residenti in Italia ha ottenuto il primo permesso di soggiorno attraverso una sanatoria⁴⁶. Tra gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, l'approdo a uno status di regolarità a partire da un'iniziale condizione di irregolarità rappresenta, dunque, un'esperienza normale: una fase durante la quale l'immigrato viene messo alla prova quanto alla sua capacità di accettare condizioni di vita e di lavoro sub-standard.

In questo senso le regolarizzazioni hanno offerto ai governi di tutti gli schieramenti l'occasione per rimediare ai fallimenti delle politiche migratorie ufficiali, ma anche lo strumento ideale per selezionare, tra gli stranieri irregolari presenti a una certa data sul territorio, quelli ritenuti “meritevoli” di permanere dopo un fisiologico periodo di irregolarità. Il dispositivo regolarizzante ha una logica selettiva. Per rientrare nella sanatoria occorre dimostrare di essere una “risorsa”, ovvero di possedere certi requisiti che rispondono ad altrettanti interessi o obiettivi politico-economici del momento, collegati alle fluttuanti esigenze del mercato del lavoro. Ma occorre anche rassicurare la popolazione locale di non costituire una “minaccia” per la loro sicurezza. Ai provvedimenti di massa, che hanno interessato in alcuni casi anche centinaia di migliaia di persone, si sono aggiunti infine nel corso del tempo limitati canali di regolarizzazione individuale per stranieri particolarmente vulnerabili, come le vittime di grave o particolare sfruttamento lavorativo (artt. 18 e 21, TUI).

Fin dai primi anni Sessanta, il meccanismo d'ingresso per lavoro disegnato dalle circolari ministeriali con la chiamata dall'estero ha dimostrato di non funzionare. Sono state quelle stesse circolari a fornire un limitato rimedio, prevedendo un meccanismo di regolarizzazione per chi operava nell'ambito del lavoro domestico (uno dei primi settori che ha attirato e assorbito in Italia manodopera straniera). Chi si trovava nel paese prima di una certa data aveva la possibilità di ottenere l'autorizzazione al lavoro e poteva ricevere un permesso di soggiorno. Dal 1962 al 1982, circolare dopo circolare, la data *a quo* per ottenere l'autorizzazione veniva spostata in avanti.

La prima regolarizzazione generalizzata, disposta anche in questo caso da circolari del Ministero del Lavoro (2 marzo e 9 settembre 1982), prevedeva le seguenti condizioni:

⁴⁵M. BARBAGLI, A. COLOMBO, G. SCIORTINO (a cura di), *I sommersi e i sanati: le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, Bologna, il Mulino, 2004.

⁴⁶A. COLOMBO, R. IMPICCIATORE, R. MOLINARI, *L'inevitabile strategia della sanatoria per regolarizzare gli immigrati*, in *neodemos.info*, 20 febbraio 2020. Gli autori hanno analizzato la situazione dei cittadini stranieri nati al di fuori dell'Unione Europea e arrivati in Italia tra il 1989 e il 2012, tra i 18 e i 60 anni d'età.

che gli stranieri fossero entrati in Italia prima della fine del 1981; che dimostrassero di aver svolto, dal momento del loro ingresso, un'attività lavorativa continuata; che contassero su un datore di lavoro disposto ad assumerli; che attestassero di non essersi allontanati dall'Italia, dal momento del loro ingresso, per un periodo superiore a due mesi; che il futuro datore di lavoro depositasse una somma equivalente al prezzo del biglietto aereo per il ritorno nel paese di provenienza.

Questa prima sanatoria contiene *in nuce* molti dei meccanismi selettivi che ricorreranno anche nelle successive. Si richiede: una certa durata del soggiorno (fissata individuando un termine entro cui dimostrare la propria presenza nel paese); un certo radicamento sociale (dimostrato, in questo caso, dalla durata quasi ininterrotta del soggiorno); un'occupazione attuale o potenziale (che, in seguito, sarà richiesta in specifici settori dove si segnala carenza di manodopera o in cui l'irregolarità pone problemi sociali, come nel caso del lavoro domestico e di cura); il deposito o il pagamento di una qualche somma (che, in futuro, riguarderà i contributi previdenziali non versati per i lavoratori irregolari). La sanatoria del 1982 consente allo straniero di poter avviare la procedura in autonomia: dal 2002, invece, saranno i datori di lavoro a decidere se regolarizzare o meno la posizione del proprio dipendente, esercitando così un forte potere nei suoi confronti.

La prima sanatoria prevista da norma ordinaria, la “Legge Foschi”, si rivolge ai soli lavoratori dipendenti già occupati o in cerca di lavoro, escludendo i lavoratori autonomi compresi i venditori ambulanti. Entro i tre mesi successivi all'entrata in vigore della legge, i lavoratori extracomunitari che risiedono o dimorano in Italia a qualsiasi titolo, nonché i datori di lavoro che impiegano irregolarmente lavoratori stranieri, sono tenuti a darne comunicazione all'Ufficio provinciale del lavoro. Questo avrebbe provveduto a rilasciare l'autorizzazione al lavoro ai lavoratori irregolarmente occupati e ad iscrivere i lavoratori disoccupati nelle liste di collocamento. Contro eventuale diniego è ammesso ricorso alla magistratura amministrativa.

La “Legge Martelli” prevede anch'essa una sanatoria per chi può attestare la presenza in Italia prima del 31 dicembre 1989. Più ampia nei requisiti della precedente, si rivolge ai lavoratori dipendenti (circa 10% dei beneficiari), ai lavoratori autonomi (4% dei beneficiari) e a chi è in cerca di occupazione (circa 85% dei beneficiari) con la possibilità di iscriversi alle liste di collocamento e ricevere il permesso di soggiorno con la “riserva” di trovare un impiego entro due anni.

La regolarizzazione contenuta nel Decreto-Legge “Dini” del 18 novembre 1995, n. 489 (confermata dalla Legge 9 dicembre 1996, n. 617 in seguito alla mancata conversione del decreto) consente di sanare la propria posizione in tre casi: lavoro subordinato in corso (73% dei beneficiari); ricerca lavoro (21% dei beneficiari); per la prima volta anche ricongiungimento familiare (6% dei beneficiari)⁴⁷.

La regolarizzazione seguita all'adozione del Testo Unico dell'Immigrazione, contenuta nel DPCM 16 ottobre 1998, non prevede più la ricerca di lavoro tra i motivi

⁴⁷Cfr. F. PITTAU, C. ALESSANDRELLI, C. BOCCHINI, *La regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari ex decreto legge 489/1995 nel panorama delle migrazioni in Italia*, in *Studi Emigrazione*, 126, 1997, 269 ss.

ammessi per sanare la propria posizione. Ci si può regolarizzare per lavoro subordinato, anche a carattere stagionale o a carattere atipico, per lavoro autonomo e per ricongiungimento familiare. Per le prime due opzioni viene richiesta idonea documentazione sulla sistemazione alloggiativa. Per il lavoro autonomo, con l'eccezione del commercio ambulante, si deve dimostrare il possesso delle risorse occorrenti per l'attività da intraprendere. I candidati alla sanatoria avrebbero dovuto dimostrare di

risiedere in Italia e avere un lavoro prima del 27 marzo 1998, oltre ad avere un alloggio adeguato. Per i ricongiungimenti avrebbero dovuto rispettare alcuni standard legati al nucleo familiare: vengono regolarizzate 217.000 persone, a fronte delle circa 250.000 domande pervenute⁴⁸.

La Legge “Bossi-Fini” prevede anch'essa una nuova regolarizzazione, inizialmente riservata ai lavoratori impiegati irregolarmente in “attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza” o per “lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare”. In un secondo momento, con il Decreto legge 9 settembre 2002 n. 195, convertito con modifiche dalla Legge n. 222/2002, la sanatoria è allargata a tutti i lavoratori dipendenti. A poter avviare il procedimento, secondo una modalità che da questo momento in poi diventa prassi, sono i datori di lavoro e non direttamente i lavoratori. I datori di lavoro sono tenuti al “pagamento di un contributo forfettario pari a 700 euro per ciascun lavoratore” (che spesso, nella prassi, vengono fatti pagare al lavoratore). Nel caso del lavoratore domestico, l'emersione è limitata ad una unità per nucleo familiare. Sono previsti per la prima volta dei motivi ostativi alla regolarizzazione, tra cui il fatto di essere destinatari di un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, o di essere stati denunciati per un reato che prevede l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. La regolarizzazione ha prodotto un afflusso senza precedenti di domande: 701.906, di cui il 90,5% sono state accolte⁴⁹.

La sanatoria varata con la Legge 3 agosto 2009, n. 102 nell'ambito di provvedimenti anticrisi, consente ai datori di lavoro di regolarizzare “colf e badanti” attraverso una “dichiarazione di emersione”, accompagnata dal pagamento forfettario di 500 euro per lavoratore. Il provvedimento riguarda formalmente anche lavoratori italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, non solo lavoratori extracomunitari, comunque presenti nel territorio nazionale. Per l'emersione del lavoro domestico occorre dimostrare un reddito minimo di 20.000 euro l'anno. L'esclusione dall'emersione di tutti gli altri settori spinge migliaia di lavoratori a farsi sanare fingendo un rapporto di lavoro domestico o di cura, favorendo così le truffe: centinaia di persone hanno pagato ai finti “datori di lavoro” cifre ben superiori alla quota forfettaria richiesta, per poi non vedersi presentata o accolta la domanda⁵⁰. Il rigetto è stato spesso motivato dalla presenza di una condanna per mancato

⁴⁸Cfr. M. CARFAGNA, *I sommersi e i sanati. Le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, in A. COLOMBO, G. SCIORTINO (a cura di), *Stranieri in Italia. Assimilati ed esclusi*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

⁴⁹Cfr. E. ZUCCHETTI (a cura di), *La regolarizzazione degli stranieri. Nuovi attori nel mercato del lavoro italiano*, Milano, Franco Angeli, 2004.

⁵⁰La cosiddetta “sanatoria truffa” ha alimentato, per tutto il 2010, un importante ciclo di lotte sociali in molte città d'Italia, con Brescia come epicentro, finalizzate a ottenere una sanatoria generalizzata. Sul tema, mi permetto di rinviare

rispettato dell'ordine d'allontanamento impartito dal questore, inserito tra i motivi ostativi all'emersione.

L'ultima sanatoria fin qui effettuata è contenuta nel Decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109, con cui veniva recepita la Direttiva 2009/52/CE contenente sanzioni contro l'assunzione e lo sfruttamento di stranieri irregolari. Anche in questo caso, si tratta di una regolarizzazione mascherata da emersione di lavoro irregolare. Significativamente, la prima circolare del Ministero dell'Interno che regola lo svolgimento della sanatoria fa riferimento soltanto a stranieri irregolari, mentre la procedura di emersione riguarda tutti gli stranieri assunti in modo irregolare. Ha accesso all'emersione solo chi ha impiegato a tempo pieno i lavoratori stranieri, a meno che non si tratti di lavoratori domestici. È richiesto, anche questa volta, un reddito minimo di 20.000 euro per chi regolarizza un lavoratore domestico.

La genealogia del dispositivo di sanatoria mette in evidenza le caratteristiche ricorrenti ma anche i limiti del potere di regolarizzare: si tratta adesso di analizzare se e fino a che punto le criticità emerse in prospettiva storica ricorrono o assumono nuove forme nella procedura di emersione dei rapporti di lavoro contenuta nel d.l. 34/2020.

5. Un'analisi critica della procedura di emersione

Le criticità che affliggono la procedura di emersione contenuta nel d.l. 34/2020 sono state evidenziate da numerosi giuristi, ma in maniera per lo più a-sistematica. Intendo proporre qui una ricostruzione quanto più possibile sistematica delle problematiche che investono il dispositivo, ricorrendo a tre parametri: mi propongo di mettere in luce i problemi di giustificazione, di attuabilità e di adeguatezza della norma in questione. Ritengo che tutte (o quasi) le criticità evidenziate rientrino in uno di questi parametri. Tale classificazione può contribuire ad approfondire il significato delle criticità e a elaborare possibili alternative.

5.1. Problemi di giustificazione

Cosa giustifica in generale i poteri di regolarizzazione esercitati dagli Stati e dai governi? Come si giustificano, nello specifico, i criteri di selezione delle categorie regolarizzabili presenti nel d.l. 34/2020? Cosa guida realmente, al di là degli obiettivi proclamati, questa procedura: una logica di mercato, principi di giustizia o qualche tipo di interesse pubblico?

Dal punto di vista generale, i poteri di regolarizzazione vengono tradizionalmente giustificati in maniera analoga agli altri poteri di confine: si tratta di un'espressione accessoria del potere sovrano di istituire e controllare le frontiere, la popolazione e la

a F. OLIVERI, *Subverting neoliberal citizenship. Migrant struggles for legalization in contemporary Italy*, in *ACME - International E-Journal for Critical Geographies*, 14, 2, 2015, 492 ss.

mobilità umana attraverso le frontiere. Come ricordato sopra, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che gli Stati dispongano di questo potere. Contro questa consolidata dottrina è possibile elevare considerazioni di tipo teorico-normativo che provano a giustificare l'esistenza di un *diritto alla regolarizzazione* da parte degli stranieri privi di permesso di soggiorno? Sì, a condizione di fondare preliminarmente un *diritto al soggiorno regolare degli stranieri quale condizione per l'esercizio del loro diritto ad avere diritti in condizioni di sicurezza e di tendenziale parità con il resto della popolazione*⁵¹. L'incertezza del soggiorno, il rischio dell'espulsione, nonché l'attribuzione di diritti differenziati agli stranieri privi di documenti validi di ingresso e soggiorno costituiscono altrettante lesioni dei diritti fondamentali delle persone. Le procedure di regolarizzazione, dunque, sarebbero da questo punto di vista un obbligo degli Stati per rispondere a esigenze di giustizia: esigenze di giustizia distributiva, che mira a garantire a tutte e tutti coloro che vivono sul territorio della Repubblica la titolarità e il godimento dei diritti fondamentali; ma anche esigenze di giustizia correttiva, che interviene per sanare un fallimento di cui lo Stato in ultima istanza porta la responsabilità e di cui, coerentemente, si deve fare carico. Nessuna di queste considerazioni normative ha svolto un ruolo nella procedura di emersione qui analizzata, né in quelle dei decenni precedenti.

Se non in relazione a un diritto dello straniero alla regolarizzazione, le procedure di sanatoria ed emersione possono essere giustificate dal punto di vista normativo in funzione degli interessi pubblici che queste soddisfano. Tra questi interessi svolgono un ruolo preminente la *salute pubblica*, la *giustizia fiscale*, l'*equità del mercato del lavoro* e la *sicurezza pubblica*.

Per quanto riguarda l'interesse per la salute pubblica, nonostante le prime motivazioni per avviare la regolarizzazione in tempo di Covid-19 fossero proprio quelle sanitarie, tale giustificazione è venuta progressivamente meno e non si è tradotta in modo coerente nel dispositivo di emersione. Il fatto che la regolarizzazione sia stata alla fine declinata come una emersione dei rapporti di lavoro e non della semplice presenza sul territorio nazionale, e che abbia alla fine riguardato non tutti ma solo alcuni settori produttivi, ha indebolito in maniera significativa la finalità di salute pubblica del provvedimento. Solo una regolarizzazione generalizzata avrebbe potuto soddisfare questa finalità, consentendo a tutte e tutti coloro che si trovavano in una condizione di difficile accesso alle cure e alle misure preventive, a causa della condizione irregolare, di accedervi in tutta tranquillità.

Per quanto riguarda l'interesse per la giustizia fiscale, secondo uno studio commissionato nel 2019 dalla Camera dei Deputati l'emersione di 400.000 persone avrebbe prodotto circa 1 miliardo di euro di gettito e oltre 3 miliardi di maggiori contributi

⁵¹ La più articolata giustificazione del diritto degli stranieri a un soggiorno regolare e, simmetricamente, la giustificazione dell'obbligo degli Stati di prevedere meccanismi equi di regolarizzazione, si deve a J.H. CARENS, *Immigrants and the right to stay*, Cambridge Mass., MIT Press, 2010. Analoghi argomenti sono sviluppati nel più recente volume J.H. CARENS, *The Ethics of Immigration*, Oxford, Oxford University Press, 2013. A parziale differenza di quanto da me sostenuto in questa sede, centrando l'argomentazione sul diritto di avere diritti collegato alla residenza regolare, l'autore attribuisce un ruolo chiave nell'individuazione di un diritto alla regolarizzazione alla *durata della presenza* dello straniero nel paese, assunta come indicatore del suo radicamento sociale e familiare.

previdenziali⁵². Nonostante queste stime sui benefici economici legati all'emersione generalizzata degli stranieri irregolari, considerazioni di questa natura non hanno trovato posto nel provvedimento adottato dal governo, se non in misura marginale. I contributi richiesti per accedere alla procedura e il calcolo forfettario di quanto dovuto dai datori di lavoro in nero ha solo parzialmente contribuito al bilancio pubblico, in quanto si è trattato di misure *una tantum*. A differenza di quelle che sarebbero derivate dalla regolarizzazione dei lavoratori e delle lavoratrici straniere, nonché dall'emersione dei rispettivi datori di lavoro.

Per quanto riguarda l'interesse per l'equità del mercato del lavoro, è noto come gli stranieri privi di permesso di soggiorno siano costretti a lavorare nell'economia non dichiarata, se non criminale, e siano esposti al rischio di forme gravi di sfruttamento. Nella prospettiva di un contrasto alle forme distorsive del mercato, che metta al centro il rispetto dei diritti in materia di retribuzione, di orario di lavoro, di igiene e sicurezza, di rispetto della dignità sul luogo di lavoro, solo una regolarizzazione generalizzata e senza vincoli settoriali avrebbe potuto rispondere pienamente a un interesse pubblico. Viceversa, la logica che ha guidato l'emersione è stata quella del mercato: fornire forza lavoro regolare là dove se ne è fatta richiesta, come nell'ambito del lavoro domestico e di cura e in alcuni segmenti del lavoro agricolo; per il resto, si è mantenuta in una condizione di irregolarità una parte significativa della forza lavoro straniera nei tanti settori non interessati dall'emersione, come la logistica, l'edilizia, la manifattura, i servizi alberghieri e di ristorazione, facendone un inconfessabile fattore di competizione giocata sul ribasso del costo del lavoro.

Per quanto riguarda, infine, l'interesse per la sicurezza pubblica lo status di immigrato irregolare comporta un alto numero di svantaggi sociali a danno dell'individuo e della collettività, tra cui l'aumento dei reati. Relegato al di fuori del mercato del lavoro legale, dunque con minori possibilità e opportunità e con un salario considerevolmente inferiore, lo straniero irregolare sperimenta un minore costo-opportunità nel commettere atti illegali: in mancanza di alternative, un immigrato irregolare può essere più incentivato a commettere crimini rispetto a uno regolare, per il solo fatto della sua condizione davanti alla legge. Se, da un lato, l'irregolarità è criminogena e i dati disponibili mostrano un maggior tasso di reati per gli stranieri senza permesso di soggiorno, dall'altro lato l'acquisizione di uno status giuridico regolare costituisce un fattore importante nella diminuzione del tasso di criminalità degli immigrati e, dunque, del tasso generale della criminalità⁵³. Anche ragioni di sicurezza, dunque, sostengono la necessità di misure generalizzate di regolarizzazione.

⁵²CAMERA DEI DEPUTATI, *Ordine del giorno alla Legge di bilancio*, 18 dicembre 2019.

⁵³La comparazione del tasso di criminalità degli immigrati irregolari in Italia prima e dopo il "clicking day" del 2007, differenziando tra chi è divenuto regolare e chi invece no, mostra l'esistenza di un effetto significativo dello stato legale nella riduzione del tasso di criminalità degli immigrati. Sul punto la dettagliata ricerca di P. PINOTTI, *Clicking on Heaven's Door: The Effect of Immigrant Legalization on Crime*, in *American Economic Review*, 107, 1, 2017, 138 ss.

5.2. Problemi di attuabilità

Il principale problema di attuabilità della procedura di emersione contenuta nel d.l. 34/2020 è costituito dal ruolo chiave che, ancora una volta come negli ultimi due decenni, è stato assegnato al datore di lavoro: la decisione se regolarizzare o meno, se “sanare” o meno il lavoratore o la lavoratrice straniera senza permesso di soggiorno, spetta infatti a lui. In un contesto esistenziale già segnato da una forte vulnerabilità, la scelta di non conferire autonomia alle persone interessate ma di rimetterle alla “buona volontà” dei datori di lavoro non può che produrre effetti distorsivi, riducendo la partecipazione al procedimento ed esponendo i lavoratori ad abusi.

Una prima questione critica riguarda la tutela del lavoratore o della lavoratrice nel caso in cui il datore di lavoro si rifiuti di avviare la procedura di emersione. È possibile provare ad applicare a questa circostanza la normativa in materia di contrasto allo sfruttamento lavorativo contenuta nell'art. 603-bis del Codice Penale. È ormai pacifico che la condotta del datore di lavoro che approfitti dello stato di necessità del lavoratore per tenerlo alle proprie dipendenze in modo irregolare, accompagnando questa condotta con il mancato rispetto del diritto alle ferie, agli orari di lavoro e alle retribuzioni previste dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, configuri il reato previsto da questa disposizione. Va poi ricordato che, quando lo sfruttamento è accompagnato da minaccia o violenza, la vittima ha diritto a un permesso speciale per protezione sociale *ex art. 18 TUI*. La giurisprudenza è sostanzialmente concorde nell'ammettere che tale requisito ricorra, ad esempio, quando il datore di lavoro minacci di mandar via lo sfruttato se questi si lamenta delle condizioni di lavoro. Nel caso specifico si tratta di dimostrare che, a fronte dell'insistente richiesta del lavoratore di essere regolarizzato, il datore di lavoro non solo si è rifiutato di farlo, ma lo abbia minacciato di allontanarlo. Agendo sul timore dei datori di lavoro di essere denunciati dai propri dipendenti stranieri irregolari, si sarebbe potuto aumentare il numero assai modesto di richieste di permessi di soggiorno per lavoratori agricoli. Purtroppo né la norma né le circolari applicative hanno sviluppato questa possibilità⁵⁴.

Una seconda questione riguarda la tutela da possibili truffe ed estorsioni. È prevedibile, anche alla luce delle precedenti regolarizzazioni, che in molti casi, oltre al contributo di 500 o di 160 euro per avviare la procedura di emersione, il pagamento del contributo relativo alle pendenze di natura fiscale e previdenziale del datore di lavoro sia stato addebitato ai lavoratori quale condizione per l'avvio stesso della domanda. Esiste il fondato sospetto che alcuni “datori di lavoro” di comodo abbiano richiesto importi anche maggiori per essersi prestati ad avviare la regolarizzazione. Rispetto a queste circostanze non è prevista nessuna forma di tutela, salvo un denuncia a posteriori per estorsione.

Un terza questione riguarda il fatto che, approfittando della propria posizione dominante, il datore di lavoro possa sempre declinare la firma del contratto di soggiorno,

⁵⁴Cfr. E. SANTORO, *Danzando sui gusci d'uovo*, cit.

bloccando di fatto la conclusione della procedura: ciò potrebbe dare adito a ulteriori pratiche estorsive. Anche in questo caso, l'emersione in corso non prevede forme di tutela per la parte più vulnerabile.

5.3. Problemi di adeguatezza

Il principale problema di adeguatezza dell'attuale procedura è dato dalla sua natura straordinaria ed emergenziale, oltre che dalla già più volte ricordata ristrettezza dei soggetti beneficiari. A fronte della stima ISMU, sopra ricordata, di circa 670.000 persone senza permesso di soggiorno presenti oggi in Italia, un numero di domande accettate stimabili intorno alle 180.000-200.000 unità costituirebbe una percentuale troppo modesta per risultare soddisfacente.

Il problema dell'irregolarità rimane dunque aperto. In assenza di correttivi alle dinamiche strutturali di irregolarizzazione, si rischia nel giro di poco tempo di ritornare ai livelli precedenti l'emersione. Per questa ragione, è necessario riflettere su un pacchetto di riforme strutturali, sia della disciplina dell'immigrazione, che del modello economico-sociale che assorbe e mette al lavoro quote così ampie di lavoro irregolare e, di fatto, senza o con pochi diritti esigibili.

6. Proposte di riforme per affrontare e prevenire l'irregolarità del soggiorno

Alla luce delle ricostruzioni storiche e delle analisi critiche svolte fin qui, è possibile elaborare una piattaforma di riforme minime del diritto dell'immigrazione, con l'obiettivo di affrontare e ridurre in modo più strutturale possibile il problema dell'irregolarità del soggiorno. Tale piattaforma dovrebbe includere almeno i seguenti punti.

In primo luogo, occorre istituire un *meccanismo di regolarizzazione su base ordinaria e individuale*, attivabile direttamente dagli stessi stranieri senza documenti validi. Il permesso di soggiorno sarebbe riconosciuto sulla base del radicamento e dell'inserimento sociale delle persone, o dalla mancanza di legami concreti col paese di origine, in assenza di pericolosità sociale.

In secondo luogo, occorre aprire canali di libero ingresso con la previsione di un *visto per ricerca lavoro* della durata di un anno, rilasciato sulla base di sufficienti garanzie economiche offerte dalla persona interessata (auto-sponsorizzazione) o da terzi, sia persone fisiche che giuridiche (sponsorizzazione).

In terzo luogo, occorre allentare l'attuale *vincolo tra contratto di lavoro e permesso di soggiorno* sancito dal contratto di soggiorno. Simili dispositivi, riducendo la persona alla sua capacità di stare sul mercato del lavoro ed esponendola al rischio dell'irregolarità in caso di perdita del lavoro, sono il veicolo principale della precarizzazione della forza-lavoro straniera costretta, a causa della sua vulnerabilità, ad accettare condizioni ben al di sotto

degli standard minimi di diritti e tutele fissati dai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro. Lungi dal difendere i lavoratori italiani, queste misure concorrono a produrre una competizione al ribasso sul mercato del lavoro, che abbassa salari e tutele per tutte e tutti. Dopo un periodo non eccessivamente lungo di tempo deve essere possibile rinnovare il permesso di soggiorno sulla semplice base di una attestazione di svolgimento di un lavoro o di un certo livello di reddito minimo, sufficiente al mantenimento di sé e della propria eventuale famiglia.

In quarto luogo, occorre prevedere il rilascio di *visti di ingresso per richiesta asilo* direttamente nei paesi di origine o di transito nel caso di contesti caratterizzati da persecuzione, conflitti armati o gravi violazioni dei diritti fondamentali, in modo da dare accesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale senza esporre al rischio del viaggio fino alla frontiera.

Misure di questo genere possono porre fine in modo duraturo alla produzione di irregolarità, cui le periodiche sanatorie hanno invano provato a porre rimedio. Esse costituiscono, infatti, una valida alternativa sia all'elusione di norme irrealistiche, come quella che lega il visto d'ingresso per lavoro alla chiamata nominativa dall'estero, sia ai traffici di esseri umani ed alle morti ai confini. La libera circolazione sperimentata con successo all'interno dell'Unione Europea può offrire un buon modello per riconoscere gradualmente la libertà di movimento come un diritto di tutte e tutti, da bilanciare con ragionevoli esigenze di sicurezza e di controlli di identità.

Muoversi in questa direzione significa ridurre significativamente le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico. Simili misure, infatti, attenuano il nesso fra l'appartenenza nazionale e l'attribuzione dei diritti e dei doveri di solidarietà, assimilando sostanzialmente la condizione dei cittadini a quella degli stranieri residenti in tutti i campi della vita associata, incluso l'accesso ai diritti sociali e l'esercizio dei diritti politici.

ABSTRACT

Il 15 agosto 2020 si è chiuso l'invio delle domande per l'“emersione dei rapporti di lavoro” contenuta nel decreto-legge 34/2020. A fronte di una stima di almeno 600.000 persone attualmente presenti in Italia senza un permesso di soggiorno valido, le domande presentate sono state soltanto 220.528. Il presente saggio analizza, da un punto di vista teorico e socio-giuridico, la procedura di regolarizzazione avviata dal governo nel pieno della pandemia da Covid-19, allo scopo di farne emergere la specifica logica selettiva e utilitaristica. In primo luogo, viene ricostruita la procedura di emersione a partire dai canali previsti, dai settori produttivi interessati, dai criteri e dai vincoli di accesso stabiliti dal decreto-legge. In secondo luogo, la procedura viene interpretata in un contesto più ampio: da una parte, la produzione giuridica di vulnerabilità e irregolarità degli stranieri, attraverso norme che ostacolano l'ingresso e il soggiorno regolare in Italia; dall'altra parte, la funzione strutturale delle “sanatorie” utilizzate nel corso dei decenni per selezionare la manodopera meritevole di un permesso di soggiorno. In terzo luogo, la procedura di emersione viene analizzata criticamente, in termini di carente giustificazione, scarsa attuabilità e inadeguatezza rispetto alla realtà del fenomeno migratorio: emergono così, più in generale, tensioni profonde tra l'attuale diritto dell'immigrazione e i principi del costituzionalismo democratico. In conclusione, a fronte dei problemi emersi, vengono discusse alcune proposte di riforma finalizzate a prevenire l'irregolarizzazione dei migranti e a ripensare le politiche di confine dal punto di vista dei diritti fondamentali.

The “regularisation of employment relationships”, introduced by Law Decree 34/2020, closed on 15th of August 2020: there have been a mere 220.528 applications, against an estimate of at least 600.000 people currently living in Italy without a valid residence permit. This paper analyses, from a theoretical and socio-legal perspective, the regularisation procedure implemented by the government in the midst of the Covid-19 pandemic, with the aim to elucidate its selective and utilitarian goals. First and foremost, the available procedures for regularisation of migrants are reconstructed according to the economic sectors involved, the eligibility and the exclusionary criteria mandated by the Law Decree. Furthermore, the same procedures are analysed in a wider context: on one hand, the current Italian immigration law, which systematically produces vulnerability and irregularity among migrants; on the other hand, the recurrent “amnesties”, which have been used to select economic migrants deserving to receive a permit to stay. Follows a critical analysis of the regularisation procedure, showing its main limits in terms of inappropriate justification, ineffectiveness and inadequacy at facing the migratory phenomena: these limits reflect the deep tension opposing current immigration laws to the principles of democratic constitutionalism. Lastly, a final reflection is offered, discussing some possible reforms to tackle the “enforced irregularisation” of migrants while rethinking border policies through the lens of fundamental rights.

PAROLE CHIAVE: migrazioni, confini, emersione, lavoro, diritti fondamentali