

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
PAPER – 20 MAGGIO 2020

Gli effetti giuridici della pandemia del
Coronavirus sulla condizione degli
stranieri

di Paolo Bonetti

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli studi di Milano-Bicocca



Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri *

di Paolo Bonetti

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli studi di Milano-Bicocca

Sommario: 1. Emergenza sanitaria, chiusura delle frontiere e riflessi sulla condizione giuridica degli stranieri già presenti in Italia. 2. Emergenza sanitaria, soccorso nel territorio italiano e accoglienza degli stranieri giunti in Italia. 3. L'emergenza pandemica come occasione per regolarizzare la situazione degli stranieri irregolarmente soggiornanti? Anzitutto ripensare le stime, i precedenti e i motivi strutturali. 4. I principi costituzionali, internazionali ed europei da bilanciare di fronte ad un'ipotesi di regolarizzazione: controllo dei confini e dell'immigrazione, tutela dei lavoratori, diritti alla vita privata e familiare, diritto alla salute. 5. Gli aspetti penalistici connessi con l'ipotesi di regolarizzazione e i loro risvolti costituzionali. 6. Alcuni aspetti critici a prima lettura della "emersione dei rapporti di lavoro" disposta dall'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34. 7. La pandemia quale motivo a legislazione vigente che già ora legittima il rilascio del permesso di soggiorno per calamità. Guardare oltre la pandemia a forme di regolazione realistica e legittima degli ingressi e soggiorni

1. Emergenza sanitaria, chiusura delle frontiere e riflessi sulla condizione giuridica degli stranieri già presenti in Italia

Ogni malattia epidemica non ammette limiti al suo diffondersi ed anche il Coronavirus COVID-19 non ha ammesso limiti di persone, né di frontiere e si è diffusa nel mondo grazie ai contatti tra le persone e diventando in breve una pandemia dichiarata tale dall'Organizzazione mondiale della Sanità nel marzo 2020.

Per contenere o impedire il contagio e limitare la pandemia il solo rimedio per ora efficace è stato il più drastico distanziamento interpersonale e i la limitazione al massimo delle frequentazioni, degli scambi e dei movimenti.

Il distanziamento interpersonale ha provocato enormi effetti in ogni Stato e su tantissimi Stati, i quali sono stati indotti a bloccare non soltanto la circolazione nel proprio territorio, ma anche la circolazione e il soggiorno di chiunque, cittadino, straniero o apolide, desideri entrare per qualsiasi motivo nel territorio dello Stato.

Così anche gli Stati dell'Unione Europea hanno disposto la chiusura di tutte le loro frontiere interne ed esterne e persino il diritto di svolgere lavoro nel territorio di altro Stato.

E' una delle rare volte che il limite della sanità pubblica alla libera circolazione delle persone consentito dalla norme UE (artt. 45, 52 e 202 TFUE) è stato usato nel modo più drastico dagli Stati membri dell'UE,

* Paper valutato dalla Direzione.



alla cui competenza spetta decidere come tutelare la salute pubblica¹. L'esigenza del distanziamento interpersonale indispensabile per contenere la pandemia rende tali misure oggettivamente necessarie a tale scopo senza che tale risultato possa ottenersi con provvedimenti meno incisivi, come la stessa giurisprudenza europea² aveva interpretato questo limite.

Infatti il 16 marzo 2020 la Commissione UE ha invitato i capi di Stato o di governo a introdurre una restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE per un periodo iniziale di 30 giorni. I leader hanno approvato l'invito il 17 marzo. Da allora tutti gli Stati membri dell'UE (ad eccezione dell'Irlanda) e i paesi Schengen non UE hanno adottato decisioni a livello nazionale per attuare la restrizione dei viaggi, che non si applica nei seguenti casi: ai cittadini dell'UE e ai cittadini di paesi Schengen non UE, e ai loro familiari; ai cittadini di paesi terzi che sono soggiornanti di lungo periodo nell'UE, ai fini del loro ritorno a casa; a categorie specifiche di viaggiatori aventi una funzione o una necessità essenziale e al personale essenziale (medici, infermieri, operatori sanitari, ricercatori ed esperti che contribuiscono a far fronte al coronavirus); alle persone che trasportano merci; ai lavoratori frontalieri; infine, ai lavoratori agricoli stagionali.

La restrizione dei viaggi si è applicata a tutti gli Stati membri dell'area Schengen (compresi Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania) e ai 4 Stati associati Schengen (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera), per un totale di 30 paesi. Essa è stata prorogata fino al 15 maggio e successive proroghe saranno concordate in funzione dell'evoluzione della situazione epidemiologica.

Questa interruzione è ora in progressiva attenuazione tra Stato e Stato per effetto del calare della pandemia.

Così però sono stati interrotti anche quasi tutti i collegamenti aerei e marittimi con l'Italia.

Tutto ciò ha avuto indubbi riflessi sia sul commercio con l'estero, sia sul turismo, sia sull'immigrazione. Le cronache hanno riferito di quanti stranieri, soprattutto in transito o con lavori o esigenze temporanee, alla fine di febbraio 2020 hanno precipitosamente lasciato il territorio italiano (anche i tanti cittadini europei dei Paesi dell'est che venivano a svolgere in Italia ogni anno regolari lavori di tipo stagionale, come in agricoltura), mentre tanti altri sono rimasti sostanzialmente bloccati in Italia; come si approfondirà meglio più avanti, questa è stata anche l'occasione per riprendere il dibattito pubblico sulla regolarizzazione degli stranieri irregolarmente soggiornanti.

¹ Cfr. CGUE , grande sezione, 19 maggio 2009, causa C-531/06.

² Cfr. CGUE 13 maggio 2003. - V.G. Müller-Fauré contro Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet contro Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen, causa C-385/99, che ricorda anche le sentenze 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione/Germania, Racc. pag. 3755, punti 27 e 29; 26 febbraio 1991, causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punti 17 e 18, e 20 maggio 1992, causa C-106/91, Ramrath, Racc. pag. I-3351, punti 30 e 31, nonché Smits e Peerbooms, cit., punto 75



Più in generale la pandemia ha avuto anzitutto importanti conseguenze anche per la condizione umana e giuridica degli stranieri che vivono in Italia, che almeno dal 1973 è paese di immigrazione. Secondo l'ISTAT, al 1 gennaio 2020 in Italia risiedevano legalmente 5 milioni 382mila stranieri, di cui oltre 3,7 milioni di cittadini di Stati extraUE, dei quali più del 60% erano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo; ciò conferma il forte radicamento e l'integrazione sociale della maggioranza degli stranieri, i quali perciò continuano a vivere in Italia durante la pandemia e vi resteranno, con ogni probabilità, anche dopo.

Tutte le restrizioni paiono essere state adottate in tutti gli Stati membri del Consiglio di Europa quali misure adottate con norme legislative necessarie alla protezione della salute (e proporzionate alla gravità della minaccia alla vita e alla salute), a limitazione delle libertà di riunione e di circolazione, come consentono l'art. 11 CEDU e l'art. 2, comma 2 del Protocollo n. 4 alla CEDU. In Italia le misure adottate hanno avuto fondamento in norme legislative per motivi di sanità (anche con d.p.c.m. fondati su norme legislative a partire dall'art. 1 d.l. n. 6/2020 e poi ancor meglio precisate nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19) in conformità dei limiti a tutela della salute e dell'incolumità pubblica consentiti dagli artt. 16, 17, 32 e 41 Cost.

Un primo effetto sulla condizione degli stranieri, meno conosciuto, ha però riguardato proprio le urgenti esigenze di contribuire alla salute collettiva della popolazione italiana in mezzo alle quale essi vivono.

Si tratta di esigenze a cui possono dunque sopperire anche i tanti stranieri extraUE che, pur avendo ottenuto in Italia titoli di studio universitario utili a esercitare professioni sanitarie, in base all'art. 38 d. lgs. n. 165/2001 non possono accedere alle pubbliche amministrazioni, anche sanitarie, se non allorché siano titolari di un permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti o per protezione sussidiaria o per stato di rifugiato o di una carta di soggiorno per familiare extraUE di cittadino UE, il che lascia fuori tutti gli altri stranieri extraUE regolarmente soggiornanti ad altro titolo.

Si è così prevista una norma eccezionale (art. 13, comma 1 *bis*, d.l. n. 18/2020) che ha derogato a questi limiti, prevedendo che per tutta la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale (e cioè fino al 31 luglio 2020), in deroga all'art. 38, d.lgs.165/2001 e fermo ogni altro limite legale, tutti i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare possono essere assunti alle dipendenze della Pubblica Amministrazione per l'esercizio di professioni sanitarie e per la qualifica di operatore socio-sanitario.

Altre norme a tutela della salute individuale e collettiva, così messa a dura prova durante la pandemia, hanno effetti indiretti sulla condizione giuridica e umana degli stranieri.

Infatti l'art. 17 *quater*, d.l. n. 18/2020 proroga la validità delle tessere sanitarie che scadono nel periodo antecedente al 30 giugno 2020 fino a tale medesima data. La proroga non è efficace per la validità della



tessera sanitaria italiana come tessera europea di assicurazione malattie riportata sul retro della stessa, il che peraltro non ha rilevanza pratica per la vita in altri Stati UE vista la chiusura delle frontiere interne all'UE, come si ricorderà oltre. Peraltro poiché per rinnovare la loro tessera sanitaria gli stranieri extraUE devono essere titolari di un permesso di soggiorno in corso di validità, occorre ricordare che altra norma legislativa (art. 103, comma 2-*quater* d.l. n. 18/2020) ha prorogato fino al 31 agosto 2020 la validità dei permessi di soggiorno in scadenza o scaduti; pertanto, nel periodo tra il 30 giugno 2020 ed il 31 agosto 2020 gli stranieri extraUE potrebbero pure rinnovare la tessera sanitaria con il precedente permesso di soggiorno in loro possesso, anche se già scaduto, perché esso conserva la sua validità fino al 31 agosto 2020.

Ovviamente in virtù della parità di trattamento retributivo e previdenziale tra lavoratori cittadini e stranieri (cittadini europei o di Stati terzi) anche gli stranieri regolarmente soggiornanti e che svolgono regolari rapporti di lavoro usufruiscono delle medesime misure derogatorie o eccezionali o assistenziali previste per tutti i lavoratori in conseguenza dell'emergenza pandemica in corso.

Analogamente, poiché tutti (e dunque anche gli stranieri e pure quelli irregolarmente soggiornanti) sono titolari del diritto fondamentale di agire e difendersi in giudizio, anche agli stranieri si applicano le nuove norme legislative che hanno sospeso i procedimenti giurisdizionali in corso e modificato la disciplina dello svolgimento dei giudizi per tutelare la salute o rinviato i termini per gli adempimenti processuali.

In proposito l'inderogabile esigenza di tutelare il superiore interesse del minore, garantito dagli artt. 30 e 31 Cost. oltre che dalla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1990, ha portato ad escludere dai rinvii dei termini processuali i procedimenti di competenza del Tribunale per i minorenni relativi ai minori stranieri non accompagnati e i minori allontanati dalla famiglia, insieme a quelli in cui è urgente ed indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona e ai procedimenti in materia di tutela (art. 83, co. 3, lett. a), d.l. n. 18/2020).

Gli inderogabili termini previsti dall'art. 13 Cost. per la convalida dei provvedimenti restrittivi della libertà personale hanno ovviamente portato a escludere dai rinvii anche i procedimenti di convalida dell'espulsione, dell'allontanamento e del trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea (art. 83, co. 3, lett. a), d.l. n. 18/2020).

Occorre peraltro ricordare che per effetto della chiusura delle frontiere fino al 2 giugno 2020 sono stati bloccati gli ingressi anche temporanei nel territorio dello Stato sia degli italiani nel mondo, sia dei cittadini UE (che anche per brevi ingressi per lavoro sono stati sempre e comunque sottoposti dai d.p.c.m. a regime di sorveglianza sanitaria e a misure quarantenarie)³, e anche tutti gli altri trasferimenti, incluse le

³ Si vedano in proposito, da ultimo, gli artt. 5 e 6 d.p.c.m. 26 aprile 2020.



esecuzioni di ogni provvedimento italiano ed europeo di trasferimento degli stranieri da e per altri Stati UE ritenuti competenti a esaminare le domande di protezione internazionale e gli accompagnamenti alla frontiera per effetto di provvedimenti di respingimento o di espulsione.

Pertanto si deve ritenere che allorché siano chiuse le frontiere o interrotti i collegamenti da e per lo Stato di invio dello straniero espulso o respinto ogni provvedimento di trattenimento di tali stranieri in un centro di permanenza per il rimpatrio dovrebbe essere revocato o non convalidato dal giudice. Ciò renderebbe sicuramente non convalidabili, né prorogabili neppure i trattenimenti nei medesimi c.p.r., essendo divenuti giuridicamente impossibili i trasferimenti, e si dovrebbe optare per le misure alternative al trattenimento indicate nell'art. 14, comma 1-*bis* d. lgs. n. 286/1998, che però sono sottoposte a condizioni (possesso di passaporto e disponibilità di mezzi di sostentamento e di un alloggio in cui essere rintracciati) che appaiono di difficile attuazione nella condizione concreta in cui vivono molti stranieri da allontanare.

Peraltro, in attuazione della direttiva UE sui rimpatri anche la legislazione italiana prevede che non si debba disporre il trattenimento degli stranieri, ma al più un ordine di allontanamento allorché «dalle circostanze concrete non emerga più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza» (art. 14, 5-*bis* d. lgs. n. 286/1998).

La stessa Commissione europea ha ricordato agli Stati membri che «nonostante ogni ragionevole sforzo, vi saranno casi in cui i rimpatri non potranno essere effettuati a causa delle misure adottate per contenere la pandemia di Covid-19. In tali casi, gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale per concedere il permesso di soggiorno o altra autorizzazione così da riconoscere ai migranti irregolari il diritto di soggiornare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura, a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2008/115/CE (“direttiva rimpatri”)⁴.

La chiusura degli uffici pubblici a causa delle esigenze di distanziamento interpersonale per contenere la pandemia ha poi comportato l'esigenza di prevedere con i decreti-legge emergenziali il differimento dei termini previsti dalle norme vigenti per il rilascio, il rinnovo e la conversione di vari documenti necessari per l'ingresso. Così, l'art. 103, co. 2-*quater* d.l. n. 18/2020 proroga al 31 agosto 2020: le autorizzazioni al soggiorno agli stranieri extraUE in possesso di titoli di soggiorno rilasciati da altri Stati UE (cui all'art. 5, co. 7 d. lgs. n. 286/1998); i titoli di viaggio per titolari di status di rifugiato o protezione sussidiaria (di cui all'art. 24 d.lgs. n. 251/2007); i nulla osta al lavoro stagionale, al ricongiungimento familiare e nei particolari lavori previsti negli artt. 27 ss. d. lgs. n. 286/1998.

⁴ Così Comunicazione della Commissione *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento* (2020/C 126/02), in G.U.U.E., C 126/12 del 17.4.2020, p. 23.



Più in generale per le medesime ragioni l'art. 103, co. 1, d.l. n. 18/2020, come convertito dalla l. n. 27/2020, stabilisce che i procedimenti amministrativi (che riguardano, dunque, anche gli stranieri) pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data sono sospesi fino al 15 maggio 2020 (il precedente termine del 15 aprile 2020 è stato infatti esteso al mese successivo ai sensi dell'art. 37, d.l. n. 23/2020) e che ricominceranno a decorrere da detto giorno.

Pertanto, soltanto dal 16 maggio 2020 le Questure inizieranno a esaminare i procedimenti concernenti le domande pendenti di rilascio, rinnovo o conversione dei permessi di soggiorno e delle carte di soggiorno e da tale data decorreranno nuovamente i termini per la presentazione delle domande di primo rilascio del permesso di soggiorno (che normalmente sarebbero di 8 giorni lavorativi dall'ingresso). Ciò potrebbe avere conseguenze rilevanti anche per l'esame e le decisioni sulle domande di protezione internazionale da parte delle competenti Commissioni territoriali, con innegabili conseguenze per l'effettivo accesso al diritto di asilo, che così pare altrettanto rinviato.

Peraltro nessuna norma nazionale può derogare ai termini per la registrazione delle domande di protezione internazionale previsti dalle norme europee e recepiti dalle norme nazionali nell'art. 26 d. lgs. n. 25/2008, anche se l'art. 9 del regolamento (UE) n. 603/2013 ("regolamento Eurodac") prevede specificamente la possibilità di posticipare il rilevamento delle impronte digitali a causa di misure prese per tutelare la salute pubblica.

Si segnala altresì che l'art. 78, co. 3 *sexies*, d.l. n. 18/2020, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 27/2020, ha prorogato sino al 31 dicembre 2020 la validità dei soli permessi di soggiorno per lavoro stagionale, rilasciati ai sensi del d.lgs. n. 286/1998 e in scadenza tra il 23 febbraio e il 31 maggio 2020, il che riguarda i soli permessi di soggiorno rilasciati in relazione al lavoro stagionale nei settori della agricoltura e della pesca, mentre ben difficilmente potrebbe riguardare il lavoro stagionale nelle attività turistiche che per ora sono sospese. Questa proroga consentirà di accedere ad altri lavori stagionali in agricoltura e potrebbe contenere l'irregolarità del soggiorno e lo sfruttamento dei lavoratori.

Sono stati prorogati anche la validità dei vari titoli di soggiorno e i termini per la presentazione delle domande di rilasci, rinnovo e conversione dei permessi di soggiorno.

Infatti in base all'art. 103, co. 2 *quater*, d.l. n. 18/2020, introdotto con l. n. 27/2020, tutti i permessi di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi conservano la loro validità fino al 31 agosto 2020.

Rispetto all'art. 103, co. 2, d.l. n. 18/2020 nella versione precedente alla sua conversione (il quale specificava che i permessi da ritenersi rinnovati sino al 15 giugno 2020 erano quelli scaduti o in scadenza tra il 31 gennaio 2020 ed il 15 aprile 2020), il testo convertito disciplina nello specifico i permessi di soggiorno con una nuova disposizione (il co. 2 *quater*) ma non indica la data entro cui i devono essere scaduti i permessi la cui validità viene postergata *ex lege*. Pertanto, la proroga al 31 agosto 2020 sembra



riguardare tutti i permessi di soggiorno, a prescindere da quando siano scaduti, e dunque sia quelli scaduti prima del 31 gennaio 2020, sia quelli scaduti dal 16 aprile 2020.

L'art. 103, comma 2 *quinques* ribadisce che «Le disposizioni di cui al comma 2-*quater* si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22, 24, 26, 30, 39-*bis* e 39-*bis*.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», cioè ai permessi di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, lavoro stagionale per settori altri da quello agricolo e della pesca, lavoro autonomo, motivi familiari, studio e ricerca.

Pertanto, il rinnovo del permesso di soggiorno scaduto potrà essere richiesto a partire dal 1 settembre 2020. Trattandosi di proroga *ex lege*, gli stranieri extraUE possono lavorare o stipulare contratti di lavoro e dal 1 luglio rinnovare l'iscrizione al SSN.

Dal combinato disposto degli art. 103, comma 2 *quater* lett a) e 2 *quinques* risulta che sono prorogati fino al 31 agosto 2020 i termini per la presentazione delle domande di conversione di tutti i tipi di permessi di soggiorno.

Per effetto delle disposizioni fin qui illustrate, essendo prorogata la validità dei titoli di soggiorno, è possibile agli stranieri extraUE la prosecuzione o l'instaurazione dei rapporti di lavoro e va garantito il mantenimento dell'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale (art. 42, co. 2 d.p.r. n. 394/99) e all'iscrizione anagrafica (art. 7, co. 3 d.p.r. n. 223/1989) e può essere instaurato validamente ogni altro rapporto di diritto privato o pubblico (p.es. contatto di locazione, apertura conto corrente, iscrizione al Centro per l'impiego).

Per il resto si applicano agli stranieri le norme emergenziali che hanno disposto per tutti i procedimenti civili e penali, salvo le eccezioni specificate dalla legge, il rinvio d'ufficio di tutte le udienze sino all'11 maggio 2020.

In proposito, per le udienze che dovrebbero svolgersi dal 12 maggio 2020 e fino al 31 luglio 2020 (cfr. 83, comma 6 d.l. n. 18/2020) i capi degli uffici giudiziari possono adottare diverse misure di prevenzione dell'emergenza Covid-19 e possono essere poste in essere specifiche misure organizzative per lo svolgimento delle udienze, oppure ancora potranno essere disposti rinvii a data successiva al 31 luglio 2020.

Ciò potrebbe avere conseguenze rilevanti per i procedimenti concernenti i ricorsi giurisdizionali in materia di protezione internazionale che non rientrano tra quelli urgenti (cioè non sospesi) e che, pertanto, seguono le regole generali sopra descritte.

Tuttavia essi sono caratterizzati dalla necessità di apprezzare adeguatamente le dichiarazioni rese dai richiedenti asilo e perciò tali procedimenti giudiziari non dovrebbero svolgersi in modalità da remoto, perché la presenza del ricorrente richiedente asilo impone che le dichiarazioni siano rese direttamente al giudice, alla presenza fisica del medesimo, perché tale modalità meglio consente il formarsi del suo libero



convincimento. Inoltre, l'audizione del ricorrente presuppone la presenza dell'interprete e se è fatta da remoto richiede la presenza nel medesimo luogo e davanti al medesimo computer del difensore, del ricorrente e dell'interprete (che nella maggior parte dei casi non è un ausiliario del giudice, quanto un consulente di parte), il che di solito impedisce il rispetto delle distanze legali previste dalla normativa per il contenimento del contagio. Occorre infatti rilevare il trattamento differenziato rispetto agli altri cittadini che si esige da parte dello stesso richiedente, dell'interprete e dell'avvocato, che dovrebbero comunque spostarsi dentro la Regione o da fuori Regione, nella quale speso entrambi vivono in piccole o medie comunità (anche informali), per poi comunque non incontrare di persona il proprio giudice. Si deve anche evitare di aumentare l'esposizione al pericolo del contagio e prevenire l'eventuale diffusione del virus dentro le stesse comunità, nelle quali avrebbe quegli effetti a catena che fino qui si sono cercati di evitare. È evidente che qualora il difensore, il ricorrente straniero e l'interprete si trovino in luoghi diversi e davanti a postazioni differenti si rischia di non garantire l'espressione della libera volontà del ricorrente e la sua riservatezza (che è obbligatoria in materia di protezione internazionale), oltre a rendere ancora più difficile la comprensione delle dichiarazioni stesse.

Pertanto i protocolli adottati nei vari Fori da avvocati e magistrati ben potrebbero prevedere che per i procedimenti giudiziari che hanno ad oggetto il riconoscimento della protezione internazionale non sia indicata la possibilità di svolgimento dell'udienza da remoto, anche perché l'udienza da remoto non è un obbligo, ma una possibilità che gli Uffici giudiziari dovrebbero condividere con i Consigli dell'Ordine degli Avvocati; in mancanza di tale possibilità, nei Tribunali nei quali non sia ordinariamente prevista l'audizione in udienza del ricorrente ogni difensore potrebbe sempre chiedere la comparizione personale e l'audizione del ricorrente dinanzi al giudice, evidenziando elementi nuovi o disattesi dalla Commissione territoriale che rendono necessaria la comparizione personale della parte davanti al giudice. Inoltre questi elementi potrebbero essere poi rilevanti ai fini del ricorso in Cassazione e della denuncia dell'eventuale e correlato vizio di legittimità della decisione di unico grado del Tribunale.

2. Emergenza sanitaria, soccorso nel territorio italiano e accoglienza degli stranieri giunti in Italia

Occorre altresì ricordare che la pandemia e i provvedimenti emergenziali adottati influiscono sul soccorso e sull'accoglienza degli stranieri entrati nel territorio nazionale a seguito di salvataggio in mare.

In proposito, dapprima con decreto interministeriale del 7 aprile 2020 si è stabilito che l'insieme dei porti italiani è da considerarsi porto non sicuro ai fini dello sbarco degli stranieri salvati in mare. Si tratta di un



atto di dubbia legittimità⁵. Infatti il decreto menziona soltanto la nozione di “luogo sicuro” in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo, e dunque esso non esclude né può escludere la possibilità di approdo nei porti italiani (e i conseguenti obblighi di accoglienza in capo allo Stato italiano) in virtù degli obblighi internazionali gravanti sull’Italia, tra cui in particolare gli artt. 2, 3, 5 CEDU e art. 4 prot. n. 4 addizionale alla CEDU. Del resto, il decreto non prevede alcun tipo di divieto all’ingresso nelle acque territoriali italiane, né stabilisce alcuna sanzione nei confronti delle navi battenti bandiera straniera che abbiano eseguito salvataggi in mare al di fuori della “area SAR” italiana. Questo decreto dà una qualificazione unilaterale alla situazione di tutti i porti italiani alla luce dello stato di emergenza nazionale in corso e per tutta la durata dello stesso, cioè fino alla fine di luglio 2020; tuttavia nel diritto internazionale la nozione di “porto sicuro” va applicata in modo flessibile nel tempo e nello spazio, secondo le circostanze del singolo caso concreto. Infatti la Convenzione di Amburgo del 1979 prevede obblighi di cooperazione in buona fede al fine di individuare un porto sicuro con tempestività rispetto alle concrete circostanze di fatto o tenendo conto di eventuali situazioni di *distress* in cui si trova l’imbarcazione, delle condizioni meteomarine e della condizione personale dei naufraghi. Occorre insomma sempre verificare se il luogo più prossimo allo sbarco dei naufraghi sia quello che consente di garantire effettivamente la tutela sostanziale e formale dei diritti delle persone.

Tuttavia subito dopo il primo decreto ne è stato emesso un secondo dal Capo del Dipartimento della Protezione civile il 12 aprile 2020, che esclude alcun respingimento illegittimo dei salvati in mare; predispone procedure speciali per consentire al Ministero dell’Interno, anche con l’aiuto della Croce rossa, di non far gravare l’accoglienza dei nuovi venuti sui sistemi socio-sanitari delle regioni di approdo, già messi a durissima prova dalla pandemia; dispone misure di sorveglianza sanitaria e quarantena per gli stranieri salvati. Il che pare costituire un equilibrio ragionevole capace di conciliare le inderogabili esigenze della tutela della salute di tutti (stranieri, militari e operatori delle forze di polizia inclusi) con quelle, altrettanto inderogabili, della tutela dei diritti alla incolumità fisica individuale, a non subire trattamenti inumani e degradanti (diritto riconosciuto come espressamente inderogabile anche in situazione emergenziale in base all’art. 15 CEDU) e di accedere al territorio italiano per fruire del diritto di asilo garantito dall’art. 10, comma 3 Cost., dei quali è titolare ogni straniero salvato in mare in ottemperanza agli obblighi internazionali⁶.

⁵ Per altri rilievi critici cfr. A. ALGOSTINO, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *Questionegiustizia.it*, 21 aprile 2020.

⁶ Per alcuni rilievi critici si veda la nota ASGI del 15 aprile 2020, *ASGI chiede l'immediata revoca del decreto interministeriale del 7 aprile 2020. L'Italia è sempre vincolata all'obbligo di fornire un porto sicuro alle persone salvate in mare*, il cui testo è reperibile al seguente link: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/04/Nota-ASGI-porti-e-accoglienza-porti-sicuri-COVID14-4-2020-def.pdf>



Non mancano peraltro dubbi e inconvenienti pratici che si possono verificare con riguardo alle specifiche condizioni di ogni straniero salvato e trattenuto in quarantena non già in appositi centri, ma su apposite navi, allorché sia vittima di violenze o bisognoso di specifiche cure, il quale deve essere concretamente posto nella condizione di un accesso immediato al diritto di asilo⁷.

In ogni caso mediante queste misure speciali di accoglienza in quarantena anche per chi richieda asilo appena sbarcato, l'Italia indirettamente si avvale della facoltà data da ogni Stato dall'art. 18 della direttiva 2013/33/UE (“direttiva accoglienza”) di stabilire, in casi debitamente giustificati e per un periodo ragionevole di durata più breve possibile, modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza diverse da quelle normalmente richieste, fermo restando che tali modalità devono in ogni caso garantire che si provveda alle esigenze essenziali, compresa l'assistenza sanitaria.

Da ultimo le esigenze della pandemia sembrano avere condotto il Governo Conte II ad un ripensamento della opinabile scelta che era stata prevista dal Governo Conte I col d.l. n. 113/2018, che aveva separato i centri di accoglienza per richiedenti asilo (che erogano poche prestazioni essenziali gestite nei centri governativi di prima accoglienza e nei centri di accoglienza straordinari (CAS) appaltati dai Prefetti ad appositi soggetti) dalle strutture allestite dagli enti locali insieme con enti del terzo settore nell'ambito del SIPROIMI (sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori non accompagnati, in cui sono erogate prestazioni assai più ampie in termini di protezione e inclusione sociale).

⁷ In particolare, l'utilizzo di navi per l'espletamento di misure di quarantena pare sollevare diverse questioni di ordine giuridico e socio-sanitario: in primo luogo esso posticipa *de facto* l'accesso a un porto sicuro di diverse settimane, in violazione del criterio di “immediatezza dell'assegnazione” sancito dalle convenzioni internazionali; inoltre, esso appare in contraddizione con l'obbligo degli Stati di garantire l'accesso al territorio per potenziali richiedenti asilo, già ribadito da UNHCR in un documento dedicato, nel rispetto del principio di *non-refoulement*. Si veda in proposito UNHCR (2020), *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, consultabile all'indirizzo <https://www.refworld.org/docid/5e7132834.html>.

Ulteriori preoccupazioni emergono in relazione alle particolari esigenze di assistenza sanitaria delle persone soccorse – tra cui è rilevante il numero di persone sopravvissute a torture, stupri e altre forme di violenza fisica e psicologica – per le quali la necessità di accesso tempestivo a servizi sanitari specialistici è stata in più occasioni ribadita dallo stesso Ministero della Salute (soprattutto nelle *Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale*, adottate con decreto del Ministro della Salute 3 aprile 2017), accesso che appare limitato in caso di quarantena a bordo delle navi.

Alle stesse conclusioni è giunto il Garante Nazionale per i diritti dei detenuti, il quale nel proprio bollettino n. 28 riporta: «La realizzazione delle misure di quarantena in luoghi straordinari ed eccezionali non può comportare una situazione di “limbo”: le persone migranti sono sotto la giurisdizione dello Stato Italiano ai fini delle misure sanitarie loro imposte, ma al contempo non hanno la possibilità – e per un periodo di tempo non indifferente – di esercitare i diritti che il nostro Paese riconosce e tutela. Non possono chiedere asilo, non sono di fatto – e quanto meno temporaneamente – tutelati in quanto vittime di tratta o minori stranieri non accompagnati, Né possono tempestivamente accedere alle procedure per il ricongiungimento familiare ai sensi del Regolamento Dublino. – procedure peraltro che hanno una loro intrinseca scadenza. Ovviamente, a queste tutele si aggiunge la garanzia fondamentale di ogni persona privata della libertà di ricevere informazioni chiare ed esaustive sulle ragioni alla base della misura restrittiva. A tale proposito, la titubanza delle Autorità nel fornire informazioni certe relativamente alla destinazione delle persone a bordo della nave non appare rassicurante. Sotto tale profilo, l'imposizione di un periodo di quarantena nei confronti di persone per le quali non è al momento possibile indicare una soluzione di accoglienza appare contraddittoria e critica».



Così l'art. 86 *bis*, comma 1, d.l. n. 18/2020, come convertito dalla legge n. 27/2020, stabilisce che gli enti locali titolari dei progetti SIPROMI che erano in scadenza al 31 dicembre 2019 e sono già stati prorogati fino al 30 giugno 2020, nonché quelli in scadenza il 30 giugno 2020 che hanno presentato domanda di proroga sono autorizzati alla prosecuzione dei progetti in essere fino al 31 dicembre 2020.

L'art. 86 *bis*, comma 2, stabilisce che possono rimanere nei progetti SIPROMI, nei centri governativi di prima accoglienza e nei CAS fino al 31 luglio 2020 i titolari di protezione internazionale ed umanitaria, i richiedenti asilo ed i minori stranieri non accompagnati anche dopo il compimento del diciottesimo anno di età, per i quali sono venute meno le condizioni di permanenza nelle medesime strutture previste dalle disposizioni vigenti.

Non sono pertanto ammesse revoche o cessazioni delle misure d'accoglienza fino al 31 luglio 2020, anche se le persone che ne usufruiscono hanno perso i requisiti per la permanenza nelle strutture.

L'art. 86 *bis*, comma 3, stabilisce che in caso di disponibilità di posti nelle strutture di accoglienza afferenti al SIPROMI possono essere accolti fino al 31 luglio 2020 anche i titolari di protezione umanitaria ed i richiedenti la protezione internazionale che si trovano sottoposti alla misura di quarantena precauzionale per aver avuto contatti stretti con casi confermati di Covid-19 o per essere entrati nel territorio dello Stato dall'estero ed essere sottoposti al divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per essere risultati positivi al virus. La medesima misura è stata poi prorogata fino al 31 gennaio 2021 dall'art. 16 d.l. n. 34/2020, il che, come si spiegherà più oltre a proposito della "emersione dei rapporti di lavoro irregolari", pare una implicita smentita pratica del nuovo sistema di accoglienza distinto tra titolari di protezione e richiedenti asilo che era stato invece introdotto dal d.l. n. 113/2018 abrogando il previgente SPRAR.

Infine l'art. 86 *bis* comma 3 stabilisce che in caso di disponibilità di posti nelle strutture di accoglienza afferenti al SIPROMI possono essere accolte fino al 31 luglio 2020 anche persone in stato di necessità, senza peraltro indicare che si deve trattare di stranieri, il che consentirebbe l'accesso anche a persone italiane in strutture ideate e finanziate per l'accoglienza di asilanti stranieri.

L'occasione dello stato di emergenza avrebbe potuto essere utile a ripensare tutta la configurazione del sistema di accoglienza, sui quali da tempo vi sono dubbi di legittimità costituzionale ed europea e invece pare che abbia prodotto soltanto misure di profilassi interne ai centri per prevenire il contagio tra gli ospiti e con gli operatori forse inadeguate per centri molto affollati, il che ha perciò richiesto soprattutto molti spostamenti degli ospiti da un centro all'altro⁸.

⁸ Una circolare del 1 aprile 2020 del capo dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione del Ministero dell'interno richiama l'attenzione dei prefetti sulle disposizioni adottate per la prevenzione della diffusione del virus COVID-19, nell'ambito del sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei centri di permanenza per il rimpatrio, anche alla luce dei quesiti ricevuti.



3. L'emergenza pandemica come occasione per regolarizzare la situazione degli stranieri irregolarmente soggiornanti? Anzitutto ripensare le stime, i precedenti e i motivi strutturali

Il nuovo scenario della pandemia si inserisce in un contesto nel quale già poco prima della dichiarazione dello stato di emergenza a fine gennaio 2020 era ripreso il dibattito pubblico su varie ipotesi di regolarizzazione degli stranieri extraUE irregolarmente soggiornanti in Italia.

Occorre tuttavia rilevare che le stime finora ipotizzate conducono ad individuare un numero di stranieri irregolarmente soggiornanti⁹ che pare del tutto esagerato rispetto all'attuale situazione emergenziale, a causa della metodologia scientifica e giuridica con cui sono effettuate.

Infatti dal punto di vista giuridico è errato considerare in situazione di soggiorno irregolare non soltanto gli stranieri sprovvisti di alcun titolo di soggiorno (i quali peraltro devono essere effettivamente identificati e non meramente ipotizzati), ma anche altre categorie di persone che invece devono ritenersi regolarmente soggiornanti: a) gli stranieri in attesa di rilascio o di rinnovo di un permesso di soggiorno; b) gli stranieri che sono titolari di un tipo di permesso di soggiorno che non consente l'accesso al lavoro regolare; c) gli stranieri che hanno avuto un diniego alla loro domanda di protezione internazionale (che legalmente, in base al d. lgs. n. 25/2008, hanno diritto di restare sul territorio nazionale fino a quando la decisione sulla loro domanda non sarà definitiva in esito all'esperimento di tutti i rimedi giurisdizionali o,

Per evitare rischi di contagio tra i migranti accolti e tra gli operatori delle strutture di accoglienza, deve essere assicurato il rigoroso rispetto delle misure di contenimento previste a livello nazionale, compreso l'obbligo per gli ospiti di rimanere all'interno delle strutture.

All'arrivo in Italia, i migranti devono essere sottoposti al previsto screening da parte delle competenti autorità sanitarie per accertare che non presentino patologie infettive o sintomi riconducibili al virus COVID 19. Successivamente, devono essere attivate misure di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni, come evidenziato nella circolare n. 3393 del 18 marzo 2020, anche individuando spazi appositi all'interno dei centri o in altre strutture. Solo al termine di tale periodo, qualora non siano emersi casi di positività, i migranti possono essere trasferiti in altra struttura di accoglienza, previo rilascio di idonea certificazione sanitaria.

Fondamentale l'attività informativa che deve essere assicurata, in modo ampio e aggiornato, dagli enti gestori dei centri, con l'ausilio dei mediatori culturali. In particolare: sui rischi della diffusione del virus, sulle prescrizioni anche igienico-sanitarie, sul distanziamento all'interno dei centri, sulle limitazioni degli spostamenti e, nei casi in cui siano in atto le più stringenti misure previste per i casi di isolamento fiduciario o di quarantena, sull'esigenza del loro assoluto rispetto.

Per impedire gli spostamenti sul territorio siano al termine delle misure emergenziali, dovrà essere garantita e monitorata la prosecuzione dell'accoglienza anche a favore di coloro che non hanno più titolo a permanere nei centri.

I prefetti sono chiamati a monitorare il rispetto delle prescrizioni e a intercettare eventuali difficoltà operative sul territorio, anche assumendo ulteriori iniziative d'intesa con le altre istituzioni locali, in particolare sanitarie.

I migranti in arrivo in Italia dovranno essere sottoposti a screening sanitario per accertare che non presentino patologie infettive o sintomi riconducibili al virus COVID 19. Successivamente, devono essere attivate misure di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni, come evidenziato nella circolare n. 3393 del 18 marzo 2020, anche individuando spazi appositi all'interno dei centri o in altre strutture. Solo al termine di tale periodo, qualora non siano emersi casi di positività, i migranti possono essere trasferiti in altre strutture di accoglienza, previo rilascio di idonea certificazione sanitaria.

⁹ La stima della presenza irregolare sul territorio italiano effettuata dalla FONDAZIONE ISMU pubblicata sul *Venticinquesimo Rapporto sulle migrazioni 2019*, Franco Angeli, Milano, 2020, afferma che gli irregolari presenti in Italia al 1° gennaio 2019 erano 562.000. La cifra salirebbe a 610.000 nel gennaio 2020 secondo le stime DI M. VILLA dell'ISPI, *Migrazioni in Italia: tutti i numeri*, reperibile al link: <https://www.ispionline.it/it/publicazione/migrazioni-italia-tutti-i-numeri-24893>.



in mancanza,); d) gli stranieri che, pur essendo stati in precedenza destinatari di un provvedimento di espulsione o di respingimento, hanno successivamente ottenuto il rilascio di un permesso di soggiorno, magari perché hanno avuto accesso al diritto di asilo o appartengono ad una delle categorie di stranieri che non possono essere respinti o espulsi ai sensi degli artt. 10 e 19 d. lgs. n. 286/1998; e) gli stranieri identificati con rilievi fotodattiloscopici inviati ad EURODAC entro 72 ore dall'ingresso irregolare, anche perché molti di costoro nel frattempo potrebbero avere presentato domanda di protezione internazionale in Italia (e dunque sarebbero già regolarmente soggiornanti) o in altri Stati UE (e dunque sarebbero già usciti dall'Italia); e) tutti gli stranieri entrati in Italia per soggiorni inferiori ai 90 giorni, ma che poi non risultano usciti dal territorio italiano (i quali nel frattempo sono magari entrati in altri Stati UE irregolarmente o regolarmente prima della chiusura delle frontiere tramite i valichi di frontiera interna, che non prevedono alcuna registrazione o controllo).

Non esiste forse metodologia davvero sicura per conteggiare gli stranieri irregolarmente soggiornanti, anche perché probabilmente la sola metodologia vagamente sicura dal punto di vista statistico potrebbe essere quella di conteggiare il numero degli stranieri titolari del codice STP (stranieri temporaneamente presenti) rilasciato ogni 6 mesi anonimamente per identificare (in modo non sovrapponibile ad altri e valido in tutta Italia) lo straniero che acceda a cure urgenti e ambulatoriali (art. 43, comma d.p.r. n. 394/1999).

A ciò si aggiunga che tutte le stime precedenti sono da rivedere alla luce dello stato di emergenza in atto e della pandemia, che hanno fatto precipitosamente lasciare l'Italia a migliaia di stranieri anche irregolarmente soggiornanti.

Tuttavia ancora nel 2020 di opererà una qualche forma di regolarizzazione e ciò avverrà per motivi strutturali.

Infatti i d.p.c.m. che ogni anno dovrebbero regolare le quote di ingresso per lavoro ai sensi degli artt. 3 e 21 d.lgs. n. 286/1998 sono stati adottati in tempi troppo tardivi rispetto al termine legislativo del 30 novembre o in quantità troppo limitate e hanno il difetto, ripristinato dalla legge n. 189/2002 (Bossi-Fini), di limitarsi agli ingressi su richiesta di un datore di lavoro e non anche a quelli per ricerca diretta di un rapporto di lavoro a seguito di un ingresso con garanzie economiche fornite dallo stesso straniero o da uno sponsor, possibilità che era prevista dalla legge n. 40/1998 (Turco-Napolitano) e che è stata irrazionalmente abrogata dalla legge n. 189/2002 (essa faceva emergere la catena migratoria tipica da sempre di ogni fenomeno migratorio per lavoro, secondo la quale i primi arrivati aiutano e orientano l'inserimento nel mercato del lavoro dei secondi arrivati).



Di fronte alla difficoltà di un ingresso regolare per lavoro, in mezzo a gravi conflitti che ha devastato tanti Stati nello stesso periodo dal 2011 in poi il solo ingresso effettivamente consentito in massa di fatto in questi anni è stato l'accesso al diritto di asilo.

Dunque invece che ripristinare quote di ingresso realistiche per lavoro anche per contenere la pressione migratoria le maggioranze politiche di tutti i colori (incluse le attuali opposizioni) in questi anni da un lato hanno inasprito le norme che prevengono e contrastano l'ingresso o il soggiorno degli stranieri in situazione irregolare, senza però ottenere alcun consistente aumento dei provvedimenti di allontanamento degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, dall'altro lato hanno poi preferito regolarizzare periodicamente la condizione giuridica degli stranieri che sono entrati o soggiornano in situazione di soggiorno irregolare.

Pochi ricordano che sono stati almeno otto i provvedimenti amministrativi o legislativi che hanno consentito con varie modalità la regolarizzazione degli stranieri irregolarmente soggiornanti in Italia¹⁰: nel 1982 (con circolare Min. Lavoro 2 marzo 1982, n. 14194/IR/A), nel 1987-1988 (con la legge n. 943/1986), nel 1990 (col d.l. n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990, la c.d. "legge Martelli"), coi decreti-legge più volte reiterati dal Governo Dini nel 1995 (l'ultimo dei quali diede alla Corte costituzionale la possibilità di dichiarare incostituzionale la reiterazione dei decreti-legge), con un d.p.c.m. consentito dalla legge n. 40/1998 (c.d. Legge Turco-Napolitano), con la l. n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini, la più numerosa regolarizzazione in assoluto), con l'art. 1-ter del D.L. 78/2009, convertito con modificazioni nella legge 102/2009, e con il d. lgs. n. 109/2012.

A ciò si aggiunga che forme implicite di regolarizzazione vennero dall'allargamento dell'UE ad altri Stati, che consentirono l'iscrizione anagrafica e l'esercizio del diritto di soggiorno di centinaia di migliaia di cittadini di quei Paesi che erano già da tempo in Italia in situazione di soggiorno irregolare, soprattutto dei Paesi dell'Est, tra i quali la Romania, i cui cittadini non a caso dal 2007 sono diventati la prima nazionalità di stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, con oltre un milione di residenti.

Dopo il 2012 le regolarizzazioni sono cessate, è rimasto irrisorio o addirittura ridotto il numero delle quote di ingresso per lavoro (mai oltre i 34.000 ingressi annui, prevalentemente lavoro stagionale o conversioni di permessi di soggiorno ad altro titolo), mentre sono state inasprite le misure legislative che esaltando le esigenze di tutela della sicurezza hanno inasprito le norme sull'accesso al diritto di asilo e sulla repressione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare senza ottenerne però l'allontanamento massiccio, il che ha finito per aumentare il numero degli stranieri irregolare ed aumenta

¹⁰ Per l'analisi dei vari provvedimenti nell'evoluzione delle politiche migratorie italiane cfr., per tutti, almeno L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2007 e M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Carocci, Roma, 2018.



l'insicurezza collettiva che deriva dalla mancanza di politiche razionali sull'ingresso e soggiorno regolare in Italia, come ha ricordato lo stesso procuratore generale della Corte suprema di Cassazione intervenendo all'apertura dell'anno giudiziario 2020¹¹.

In questa situazione la tattica di regolarizzazioni periodiche rischiava di confondersi con la strategia della regolazione ordinaria degli ingressi per lavoro l'Italia non è sola in Europa, ma è stata preceduta e accompagnata da altri Stati, tra i quali anzitutto la Francia¹² e la Spagna¹³

A tale situazione ne è succeduta un'altra in cui la scarsità degli ingressi regolari per lavoro e di regolarizzazioni e l'indurimento delle norme sui soggiorni, anche conseguenti ad un numero esagerato di rigetti delle richieste di protezione internazionale tante persone vivono nell'incertezza della propria condizione giuridica e umana

Ora lo stallo di queste situazioni pare aggravato dalla difficoltà di soddisfare le misure sanitarie indispensabili per contenere la pandemia e potrebbe suggerire l'opportunità di una nuova generale regolarizzazione. A tale proposito non deve peraltro essere citato ad esempio le misure adottate nel marzo 2020 dal Portogallo, il quale non ha affatto regolarizzato stranieri in situazione di soggiorno irregolare in

¹¹ «Se di sicurezza si parla, è bene che sia valutato l'effetto criminogeno e di insicurezza che discende dalla mancanza di politiche razionali per l'ingresso legale nel Paese e per l'inserimento sociale pieno di coloro che vi si trovano. [...] Mentre da anni sono chiusi i canali di ingresso legali e ormai non viene nemmeno più redatto nei tempi prescritti il decreto flussi, la cessazione dell'accoglienza e delle politiche di inserimento (sanitario, di insegnamento dell'italiano, di formazione professionale, di alloggio) creeranno tra breve un'ulteriore massa di persone poste ai margini della società, rese cioè clandestine. Ciò deve essere evitato per molte ragioni, ma per una sopra ogni altra: rendere il nostro Paese ancora più sicuro» (G. SALVI, Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019, Roma, 31 gennaio 2020, pp. 29-30).

¹² In Francia l'ordonnance del 2 novembre 1945 regolò l'immigrazione straniera, vietò ogni distinzione etnica o razziale tra gli stranieri e affidò all'Office national d'immigration la regolazione dei flussi migratori anche attraverso succursali in vari Stati e sulla base di accordi internazionali, come quelli che la Francia concluse tra il 1946 e il 1951 con Italia, Germania e Grecia. Tuttavia una circolare del 18 aprile 1956 consentì la regolarizzazione *ex post* da parte dei prefetti di tutti gli immigrati, una volta accertato che la loro situazione lavorativa fosse regolare. In proposito si veda P. WEIL, *La France et ses étrangers*, Gallimard, Paris, 2004, pp. 78-84. Così di fatto nel modello francese l'immigrazione straniera (come era già accaduto nel 1924) fu lasciata soprattutto alle richieste dei datori di lavoro e all'incontro spesso irregolare con stranieri entrati illegalmente, ma regolarizzati successivamente. Questo modello però funzionò fino ad una nuova circolare dei ministri dell'interno e del lavoro Marcellin e Fontanet che nel 1972 impedì nuove regolarizzazioni di stranieri che non potessero dimostrare di avere un lavoro e una sistemazione adeguata (anche se poi nel 1975 il Conseil d'Etat annullò queste istruzioni generali vincolanti che impedivano alle Prefetture un esame caso per caso di ogni richiesta di rilascio dei permessi di soggiorno). Durante la presidenza Giscard, il 4 giugno 1973 il ministro del lavoro con circolare diede la possibilità ai lavoratori stranieri clandestini entrati in Francia prima del 1 giugno 1973 (chiusura degli ingressi per lavoro) di essere regolarizzati entro il 30 settembre 1973. La circolare del 31 ottobre 1973 riservò le regolarizzazioni a coloro che erano entrati in Francia prima di una certa data, il che bloccò di fatto nuovi ingressi regolari per lavoro. Durante la presidenza socialista di Mitterand il nuovo Governo con circolari da maggio a luglio 1981 diede istruzione di non espellere i minori di 10 anni e gli irregolari, ai quali fu concesso un permesso di soggiorno provvisorio, e consentì fino al 1982 ai datori di lavoro di regolarizzare la posizione di 130.000 stranieri. Successive regolarizzazioni furono adottate con circolari ministeriali il 10 e 19 agosto 1996 e il 24 giugno 1997, poi con la legge 2003-1119 del 26 novembre 2003, poi di nuovo con circolari ministeriali del 13 giugno 2006 e del 28 novembre 2012.

¹³ La Spagna ha regolarizzato 44.000 stranieri nel 1985/1986 e 81.000 stranieri nel 1992. Sul punto cfr. A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 430, nt. 11.



occasione della pandemia ma ha adottato misure, già in gran parte vigore nella legislazione italiana, anche emergenziale, nei confronti di chi aveva presentato domanda di permesso di soggiorno o di asilo¹⁴.

4. I principi costituzionali, internazionali ed europei da bilanciare di fronte ad un'ipotesi di regolarizzazione: controllo dei confini e dell'immigrazione, tutela dei lavoratori, diritti alla vita privata e familiare, diritto alla salute

Di fronte ad ogni ipotesi di regolarizzazione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare in apparenza lo Stato è libero di agire o meno, poiché la giurisprudenza costituzionale da un quarto di secolo ricorda che «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli»¹⁵.

In proposito di fronte a precedenti provvedimenti legislativi di regolarizzazione la Corte non ha neppure ritenuto irragionevoli talune esclusioni soggettive previste dal legislatore.

In primo luogo non fu ritenuta irragionevole l'esclusione della legalizzazione dei rapporti di lavoro degli stranieri extraUE destinatari di provvedimenti di espulsione con accompagnamento alla frontiera, anche perché «nella materia del lavoro dei cittadini extracomunitari, rapporto di lavoro e regolarità della loro posizione in Italia sono situazioni che spesso s'intrecciano e si condizionano reciprocamente, ma ciò non significa che, per la tutela degli interessi pubblici di cui si è detto, il legislatore non possa subordinare la stessa configurabilità di un rapporto di lavoro al fatto che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno di quegli interessi sulla base di una valutazione condotta con criteri non arbitrari». Peraltro in tali casi il provvedimento «non era correlato a lievi irregolarità amministrative ma alla situazione di coloro che avessero già dimostrato la pervicace volontà di rimanere

¹⁴ Il Despacho n.° 3863-B/2020 del 27 marzo 2020 dispone in realtà una deroga della validità del titolo di autorizzazione di residenza per quanto riguarda i rinnovi e una estensione del diritto di accesso a quanti entro il 18 marzo avevano presentato domanda di soggiorno venendo in possesso della ricevuta che farà quindi fede per l'accesso a tutti i servizi, da quello sanitario, a tutti gli altri servizi pubblici ma anche per firmare un eventuale contratto di lavoro, o per aprire un conto bancario. Tale deroga, è temporanea, vale solo fino al 30 giugno, dopo di che coloro che avevano preso appuntamento per ricevere il titolo definitivo di soggiorno dovranno comunque prenotare una nuova data venendosi così ad allungare i tempi di una definitiva regolarizzazione. La disposizione si estende, come previsto da una legge approvata nel 2019, a chi, anche entrato illegalmente in Portogallo, abbia almeno 12 mesi di iscrizione e relativi contributi effettuati presso l'equivalente dell'Inps. Coloro che hanno una posizione contributiva più recente, pur in possesso di parte dei requisiti, rimangono fuori dal Decreto, così come i migranti considerati "clandestini" che non hanno possibilità di procedere alla regolarizzazione soprattutto perché vivono in condizione di precarietà lavorativa e abitativa.

¹⁵ Corte cost. sent. n. 62/1994.



in Italia in una posizione di irregolarità tale da sottrarli ad ogni normale controllo o di coloro che tale volontà lasciassero presumere all'esito di una valutazione dei singoli casi condotta sulla base di specifici elementi»¹⁶.

In secondo luogo è stato ritenuto non in contrasto con l'art. 3 Cost. l'automatismo del rifiuto del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, qualora lo straniero extraUE abbia riportato una condanna per un reato inerente agli stupefacenti, ritenendo che tali ipotesi delittuose, tra l'altro, spesso implicano «contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali»¹⁷.

Tuttavia nella giurisprudenza costituzionale si ricava che il legislatore può subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, ma la relativa scelta deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tali interessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extraUE¹⁸, perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere «considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi»¹⁹.

Così la stessa Corte ha invece ritenuto costituzionalmente illegittima, perché del tutto irragionevole, la norma che esclude in modo automatico dalla regolarizzazione dei rapporti di lavoro domestico o di assistenza alla persona lo straniero che era stato condannato per uno dei reati previsti nell'art. 381 cod. proc. pen. senza che si prevedesse una facoltà per la pubblica amministrazione di apprezzare gli interessi coinvolti e di accertare se il lavoratore straniero fosse o meno pericoloso per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato. In tale caso la Corte ha pure rilevato che occorre anche evitare irragionevoli lesioni dei legami di assistenza e di vicinanza che lo straniero ha creato in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, che richiedono assistenza e presenza forte e costante, o attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare²⁰.

Compresa dunque l'esigenza di una scelta non irragionevole dei diritti e interessi pubblici coinvolti in un'eventuale regolarizzazione, occorre però ricordare che il legislatore non è libero, ma deve tenere conto dell'esigenza di tutelare effettivamente alcuni di questi diritti e interessi, i quali sono dotati di particolari protezioni a livello costituzionale e internazionale.

¹⁶ Così Corte cost. sent. n. 206/2006. Si vedano anche le ordinanze nn. 44 e 218 del 2007.

¹⁷ Così Corte cost. sent. n. 148/2008.

¹⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 245/2011, n. 299/2010 e n. 249/2010.

¹⁹ Così Corte cost. sent. n. 245/2011.

²⁰ Si veda in proposito Corte cost. sent. n. 172/2012.



In questa sede non è necessario considerare tutti i casi in cui queste esigenze sono già tenute in considerazione dall'ordinamento giuridico mediante norme che consentono forme di regolarizzazione permanente degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, come quelle previste in favore dei richiedenti asilo o dei minori stranieri non accompagnati, o degli stranieri per i quali si prevede espressamente il divieto di respingimento o di espulsione e il rilascio di titoli di soggiorno, anche per motivi familiari o di salute (come prevedono gli artt. 10, comma 4, 19 e 33 d. lgs. n. 286/1998) o comunque il rilascio di permessi di soggiorno anche se entrati irregolarmente in quanto familiari di rifugiati o genitori di minori italiani (art. 30, comma 1 lett. *c*) e *d*) d. lgs. n. 286/1998).

Dal punto di vista giuridico occorre ricordare che ogni Stato UE può decidere, per qualunque ragione, di rilasciare un permesso di soggiorno a qualsiasi straniero si trovi in situazione di soggiorno irregolare sul proprio territorio (art. 6, par. 4 direttiva rimpatri UE 2008/115/CE), come ha ricordato la stessa Commissione europea proprio in una comunicazione agli Stati concernenti l'emergenza Coronavirus ha ricordato per i casi di impossibilità a procedere ai rimpatri.

La regolarizzazione può mirare alla tutela di un'occupazione lavorativa già in atto o del diritto al lavoro, che peraltro la Corte costituzionale ritiene riservato ai soli cittadini prima che lo straniero abbia un regolare titolo di soggiorno.

Peraltro in materia le norme internazionali mirano a favorire la soppressione del fenomeno delle migrazioni clandestine e dell'occupazione di lavoratori migranti (artt. 2, 3 e 9 della convenzione n. 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, adottata dalla Conferenza generale dell'OIL il 24 giugno 1975, ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 10 aprile 1981, n. 158).

Occorre in particolare capire se e come debba essere tenuto in considerazione ai fini di una regolarizzazione.

Anche se l'art. 9, par. 4 della citata convenzione n. 143 OIL si configura come mera norma programmatica che lascia ad ogni Stato la valutazione dell'opportunità di regolarizzare la posizione illegale del lavoratore straniero²¹, essa vincola gli Stati ad eliminare le situazioni di lavoro irregolare e pure a penalizzare le condotte dei datori di lavoro irregolare; tale convenzione sembra tuttavia prospettare agli Stati la scelta tra una politica di regolarizzazione e l'adozione di misure di allontanamento degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare²², oppure di entrambi questi strumenti, sicché la regolarizzazione non può essere elusa allorché l'allontanamento sia di fatto impossibile.

²¹ Cfr. R. M. BATTAGLIA, *Le migrazioni abusive e l'occupazione illegale secondo la convenzione n. 143 dell'OIL*, in *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, a cura di G. Gaja, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 116-117.

²² Cfr. A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, cit., pp. 419-420.



Anche perciò ASGI (associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione) fin dal novembre 2019 propone la «rapida introduzione di un meccanismo di regolarizzazione che consenta ai cittadini stranieri già presenti in Italia di munirsi di un titolo di soggiorno, anche per ricerca di lavoro, così riducendo in misura significativa l'ampio bacino di persone private del titolo di soggiorno dalle politiche governative che, a partire dalla fine del 2015, hanno incrementato il numero dei cittadini stranieri in condizioni di maggiore vulnerabilità giuridica e sociale, esponendoli ad un maggiore rischio di sfruttamento lavorativo e criminale».

Un'altra finalità costituzionalmente rilevante di un'eventuale regolarizzazione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare è quella della tutela della salute individuale e collettiva.

In proposito occorre ricordare che qualsiasi straniero, anche irregolarmente soggiornante, ha già da molti anni accesso a tutte le cure urgenti od essenziali, anche se continuative, nelle strutture sanitarie ospedaliere o ambulatoriali; tra tali cure espressamente si indicano la profilassi internazionale e gli interventi di profilassi, diagnosi e cura delle malattie infettive e la bonifica degli eventuali focolai (art. 35 d. lgs. n. 3286/1998).

Tuttavia è vero che un'eventuale regolarizzazione con il rilascio di un permesso di soggiorno che comporti l'iscrizione al servizio sanitario nazionale amplierebbe l'effettiva tutela della salute individuale e collettiva, perché consentirebbe agli stranieri di accedere all'assistenza sanitaria di base da parte dei medici di medicina generale, il che è essenziale anche per la prevenzione e il contrasto del diffondersi del contagio.

L'ultima finalità costituzionalmente rilevante è la tutela del diritto alla vita privata e del diritto alla vita familiare garantito dall'art. 8 CEDU.

In proposito occorre ricordare che l'ordinamento giuridico già prevede in varie forme il diritto dello straniero all'acquisto e al mantenimento dell'unità familiare (artt. 29, 30 e 31 d. lgs. n. 286/1998); ciò anche in virtù della direttiva europea sul ricongiungimento familiare e della sentenza n. 202/2013 della Corte costituzionale, che ha aggiunto lo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato tra i soggetti la cui condizione deve essere valutata prima di ogni rifiuto di rilascio o di rinnovo o di revoca dei permessi di soggiorno.

Nel contesto italiano restano sicuramente prive di regolazione giuridica molte altre relazioni familiari e, comunque, la tutela del diritto alla vita privata, che esigerebbe una valutazione caso per caso, come prevede proprio in attuazione della normativa convenzionale la legislazione francese. Le norme francesi, infatti, prevedono da anni meccanismi permanenti di regolarizzazione valutata dai Prefetti a domanda per coloro che non presentino pericoli per la sicurezza dello Stato, ma la cui condizione, valutata sulla base del tempo di permanenza e dei legami sociali e familiari nel Paese e delle loro condizioni di integrazione



sociale e linguistica, comporterebbe una sproporzionata lesione del loro diritto alla vita privata o familiare in caso di allontanamento²³.

Si pone dunque oggi un'alternativa al legislatore italiano:

- a) prevedere una norma legislativa che disciplini un meccanismo permanente di regolarizzazione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, allorché il loro allontanamento a causa di ingresso o soggiorno irregolare – in mancanza di controindicazioni concernenti la sicurezza dello Stato – costituirebbe una reazione sproporzionata e non necessaria rispetto alla tutela del loro diritto alla vita privata o familiare eventualmente già consolidatosi in Italia e allorché costoro possano effettivamente svolgere un'occupazione regolare;
- b) quella di adottare un provvedimento *ad hoc* in qualche modo collegato al presente stato di emergenza.

5. Gli aspetti penalistici connessi con l'ipotesi di regolarizzazione e i loro risvolti costituzionali

Occorre tuttavia ricordare che alcune condotte sottostanti alla regolarizzazione ipotizzata costituiscono reati nell'ordinamento giuridico italiano vigente, il che pone importanti problemi di carattere costituzionale.

Infatti mediante la regolarizzazione si vuole mirare non soltanto a rendere per il futuro la condizione giuridica dello straniero conforme alle norme vigenti in materia di soggiorno degli stranieri e a rendere regolare il rapporto di lavoro già in essere tra tale straniero e il datore di lavoro che lo occupava illegalmente, ma anche ad estinguere i reati compiuti fino al momento della regolarizzazione dallo straniero che è entrato o si è trattenuto nel territorio dello Stato in violazione delle norme vigenti (condotta prevista e punita come contravvenzione dall'art. 10-*bis* d. lgs. n. 286/1998), e anche quelli commessi dal datore di lavoro che tenendo sue dipendenze un lavoratore ha violato l'obbligo di effettuare l'immediata comunicazione obbligatoria agli enti previdenziali e il divieto di tenere alle proprie

²³ Si vedano in particolare gli artt. L. 313- 11 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, che conferiscono la *carte de séjour temporaire portant «vie privée et familiale»* tra gli altri a «l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L. 313-2 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République», nonché l'art. L.313-14 dello stesso *Code* che consente al Prefetto l'*admission exceptionnelle au séjour* a chi si trova nella medesima condizione «sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir, sans que soit opposable la condition prévue à l'article L. 313-2».



dipendenze stranieri sprovvisti di un valido titolo di soggiorno (condotta prevista e punita come delitto dall'art. 12, commi 12 e seguenti d. lgs. n. 286/1998, modificati con d. lgs. n. 109/2012 in conformità agli obblighi di penalizzazione previsti dalla direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del consiglio del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

Anche in virtù degli obblighi europei e internazionali di penalizzazione le condotte sopra indicate commesse dai datori di lavoro devono restare previste e punite come reati anche dopo la regolarizzazione ipotizzata. Analogamente il legislatore potrebbe non abrogare la contravvenzione dell'ingresso e soggiorno irregolare.

Pertanto l'estinzione di tali reati commessi dagli stranieri e dai datori di lavoro che accederanno ai provvedimenti di regolarizzazione potrebbe qualificarsi quale amnistia, il che però esigerebbe la procedura e le maggioranze aggravate previste dall'art. 79 Cost.

Per ovviare a tale rischio sarebbe senz'altro opportuna l'abrogazione dello stesso art. 10-*bis* d. lgs. n. 286/1998 che punisce come contravvenzioni le condotte degli stranieri di ingresso e soggiorno irregolari, che sono già punite altrimenti, anche coi provvedimenti di respingimento ed espulsione, e che in questi anni non hanno avuto alcuna efficacia dissuasiva rispetto alle spinte all'ingresso o soggiorno irregolari, ma che anzi hanno inutilmente impiegato le Procure della Repubblica, i giudici di pace e le questure in defatiganti procedimenti penali, spesso poi estinti per l'avvenuta espulsione dello straniero o per l'avvenuto riconoscimento in suo favore di una delle forme di diritto di asilo. In tal senso dunque una eventuale regolarizzazione con contestuale abrogazione del controverso reato previsto dall'art. 10-*bis* d. lgs. n. 286/1998 toglierebbe ogni problematica di carattere costituzionale ed anzi contribuirebbe alla più complessiva ragionevole durata dei giudizi prescritta dall'art. 101 Cost.

Invece nessuna abrogazione sarebbe possibile per i reati del datore di lavoro che occupa illegalmente lavoratori stranieri, anche perché si tratta di condotte che devono essere previste e punite penalmente proprio per effetto della citata direttiva UE e dell'art. 6 della citata convenzione n. 143 O.I.L.

Si pone pertanto il quesito se sia sufficiente a non qualificare come amnistia la previsione del versamento da parte del datore di lavoro di un'oblazione in proporzione al numero degli stranieri irregolarmente soggiornanti che egli ha tenuto illegalmente alle proprie dipendenze, a titolo di estinzione di tutte le violazioni di norme civili, penali ed amministrative commesse.

In passato è stata ritenuta ragionevole la previsione di analoghe estinzioni a seguito di regolarizzazioni con oblazione allorché entri in vigore una nuova disciplina legislativa complessiva o una nuova norma penale incriminatrice della medesima condotta, ma punita con sanzioni più forti di quelle in vigore in precedenza o che comunque diano un nuovo bilanciamento tra i diversi valori costituzionalmente protetti



sulla base di una nuova legislazione²⁴, cioè quelli la cui violazione è sanata e quelli a cui la regolarizzazione mira a dare tutela. Fermo restando che l'oblazione dovrebbe essere congrua, per non risultare irragionevolmente troppo favorevole per il datore di lavoro²⁵ e deve essere sempre accompagnata dall'integrale pagamento della retribuzione e dei contributi previdenziali evasi per i precedenti periodi di lavoro svolti, con il quale il datore di lavoro rimedia alla sua violazione dei suoi obblighi costituzionalmente derivanti dai diritti costituzionalmente garantiti al lavoratore dagli artt. 36 e 38 Cost. e che perciò essendo violazione di norme imperative sono esigibili anche in caso di rapporto di lavoro nullo ai sensi dell'art. 2126 cod. civ..

Peraltro tale ipotesi potrebbe ritenersi diversa dall'amnistia, perché avrebbe caratteristiche simili a quelle indicate per tale differenziazione nella giurisprudenza costituzionale²⁶: da un lato comporterebbe effetti estintivi che non sarebbero generali ed automatici, perché i suoi effetti non dipenderebbero da un'applicazione automatica e obbligatoria a tutti della legge da parte del giudice, ma sarebbero rimessi alla volontà condizionata degli interessati che presentano domanda di regolarizzazione; dall'altro lato si prevedrebbe un connesso procedimento amministrativo di verifica delle domande di regolarizzazione, in pendenza del quale sarebbe disposta anche la sospensione di ogni procedimento penale o amministrativo in corso, che si concluderebbe con l'estinzione soltanto in caso di accoglimento della domanda.

6. Alcuni aspetti critici a prima lettura della “emersione dei rapporti di lavoro” disposta dall'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34

In questa situazione dopo tante esitazioni si inserisce l'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 che prevede una forma di “emersione di rapporti di lavoro”, la quale merita una analisi a prima lettura per fare qualche cenno di approfondimento sommario, nelle more della sua conversione in legge, almeno per i profili più significativi di carattere pubblicistico.

Fin da subito si può affermare che essa può apparire una regolarizzazione analoga a quella, l'ultima, che fu disposta col d. lgs. n. 109/2012, ma in realtà pare limitata soltanto agli stranieri che erano già stati identificati o regolarmente soggiornanti o a chi già effettivamente lavora o può effettivamente lavorare in alcuni ben delimitati settori lavorativi e appare condizionata da una complicata e lunga procedura di attuazione.

La misura ha come finalità esplicite quelle di “garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità

²⁴ Cfr. C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, “indultino”: forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, nn. 1-2, giugno 2014, p. 222.

²⁵ Cfr. C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, “indultino”: forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, cit., p. 211.

²⁶ Si vedano Corte cost. n. 369/1988, 425/1997, 196/2004.



derivante dalla diffusione del contagio da -COVID-19 e favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari”.

Dunque le finalità sono sia quelle sanitaria, sia quella della tutela del lavoro, il che consente di verificare se e come le misure indicate siano adeguate alle due finalità indicate.

Circa la finalità sanitaria stupisce la mancata previsione dell'immediata iscrizione obbligatoria al Servizio sanitario nazionale degli stranieri a cui si riferiscono le istanze presentate. Coloro che otterranno il permesso di soggiorno per lavoro dovranno certo iscriversi al SSN per effetto della norma generale ordinaria prevista dall'art. 34 d. lgs. n. 286/1998, ma nelle nuove norme non è prevista l'iscrizione obbligatoria e immediata fin dal momento della presentazione delle istanze da parte del datore di lavoro, né tantomeno per la richiesta e il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo rilasciato per 6 mesi, ai sensi del comma 2. Una simile lacuna appare grave e del tutto contraddittoria rispetto all'esigenza della tutela del lavoro che invece pare al massimo garantita dalla norma del comma 6 che prevede che nelle more della definizione dei procedimenti la presentazione delle istanze si consente lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Non colma la lacuna la norma prevista dal comma 24 che prevede l'aumento dei fondi alle regioni in relazione al numero di lavoratori stranieri che saranno regolarizzati per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale, per l'elementare ragione che occorre che costoro si iscrivano allo stesso Servizio, sicché le gravi esigenze sanitarie imporrebbero la loro immediata iscrizione e non già soltanto al momento (futuro e incerto) del completamento positivo del procedimento amministrativo concernente l'istanza presentata per l'emersione del lavoro.

Per il resto la finalità di tutela sanitaria appare debolmente assicurata dalle misure statali e regionali (future e incerte e senza alcun aggiuntivo stanziamento di risorse a bilancio) previste nel comma 20 per garantire la salubrità e la sicurezza delle condizioni alloggiative degli stranieri che presentano le istanze, secondo ciò che deciderà il Tavolo operativo, anche con il Servizio nazionale di protezione civile e la Croce rossa italiana in attuazione del Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022. Anche in tale norma la tutela lavorativa e alloggiativa seppur vaga pare prevalente rispetto a quella sanitaria che esigerebbe l'immediata iscrizione al Servizio sanitario nazionale.

Le finalità di tutela del lavoro sono invece tutelate dalle nuove norme in modo parziale e criticabile.

Per tali finalità si prevedono infatti due ipotesi di “emersione dei rapporti di lavoro”, con domande da presentarsi dal 1 giugno al 15 luglio 2020, limitatamente ai rapporti di lavoro instaurati con cittadini italiani, europei e extraUE lungo soggiornanti nei settori dell'agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse o dell'assistenza alla persona per se stessi o per componenti della



propria famiglia, anche non conviventi, ma affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza o del lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

L'emersione dei rapporti di lavoro in agricoltura può apparire ragionevole soltanto con l'esigenza di sopperire alla manodopera che è venuta improvvisamente a mancare a seguito dalla pandemia che ha comportato il mancato arrivo in Italia o l'allontanamento dall'Italia dei cittadini UE che lavoravano in agricoltura negli anni precedenti e a cui non si è riusciti a sopperire neppure con altra manodopera italiana o straniera regolarmente soggiornante in Italia.

L'esclusione degli altri settori lavorativi può apparire ragionevole soltanto con affermazioni di carattere generale, per ora non provate, che ritengono molto probabile una grave crisi occupazionale derivante dalla pandemia che non consentirà comunque l'assorbimento in altri settori lavorativi (si pensi p.es. all'edilizia o al turismo), il che però trascura di offrire opportunità di regolarizzare a chi già di fatto in quei settori lavorava.

In ogni caso dalla limitazione per categorie di lavoro si può ricavare una discrepanza tra la finalità di contrasto alla pandemia e di emersione di rapporti di lavoro irregolare e quello dissimulato dalla nuova disposizione, consistente nella necessità di reperire manodopera utile per la contingenza lavorativa soltanto per determinate filiere, peraltro talvolta non meglio precisate, come conferma l'indeterminata e indeterminabile nozione di "attività collegate" affiancata ai settori lavorativi dell'agricoltura, della pesca e della zootecnica.

Si noti poi il comma 4: se dopo una prima assunzione per lo svolgimento del lavoro in una delle categorie indicate il rapporto di lavoro cessa - magari per dimissioni - ed è rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione, nulla impedisce che il lavoratore possa essere assunto in altri settori lavorativi, il che pare confermare l'irragionevolezza di questa limitazione di norme che vorrebbero mirare alla emersione del rapporto di lavoro.

La prima ipotesi di "emersione" è quella prevista al comma 1 su istanza del datore di lavoro per concludere un contratto di lavoro subordinato in tali settori lavorativi con stranieri presenti sul territorio nazionale o per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, in tali settori con italiani o stranieri.

In questa prima ipotesi gli stranieri devono avere soggiornato in Italia prima dell'8 marzo 2020 e non avere lasciato l'Italia prima di tale data, in forza della dichiarazione di presenza ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68 (che è resa all'ufficio di polizia di frontiera ai valichi italiani di frontiera esterna dell'UE o alla questura per soggiorni fino a 90 giorni per turismo, visite, affari, ricerca scientifica o gara sportiva) oppure devono essere stati sottoposti prima dell'8 marzo 2020 a rilievi fotodattiloscopici oppure prima di tale data trovarsi in Italia sulla base di attestazioni costituite da documentazioni di data certa



proveniente da organismi pubblici (quest'ultima menzione può fare riferire a verbali di contravvenzioni amministrative, al codice STP – straniero temporaneamente presente - che ai sensi dell'art. 43, comma 3 d.p.r. n. 394/1999 deve essere rilasciata in tutta Italia ogni 6 mesi a qualsiasi straniero che accede a prestazioni sanitarie ospedaliere o ambulatoriali oppure ad altra certificazione sanitaria, come l'accesso al pronto soccorso o ad un consultorio o certificati di ricoveri ospedalieri).

Occorre ricordare che in Italia sono stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici gli stranieri in una delle seguenti ipotesi:

- a) gli stranieri sottoposti a rilievi fotodattiloscopici avendo presentato domanda di rilascio per qualsiasi tipo di permesso di soggiorno (art. 5, comma 2-bis d. lgs. n. 286/1998); p.es. lo straniero (che lavora irregolarmente) ha presentato domanda di rilascio o non ha ancora ottenuto o è già titolare di un permesso di soggiorno, anche se rilasciato per un motivo che non consente l'accesso al lavoro o che non consente la conversione in un permesso per lavoro oppure ha avuto una revoca o un diniego di rilascio o un annullamento o revoca o annullamento di tale permesso;
- b) gli stranieri sottoposti a rilievi fotodattiloscopici avendo presentato domanda di rinnovo per qualsiasi tipo di permesso di soggiorno (art. 5, comma 4-bis d. lgs. n. 286/1998); p. es. lo straniero (che lavora irregolarmente) ha presentato domanda di rinnovo del suo permesso di soggiorno e non l'ha ancora ottenuto oppure ha avuto un diniego di rinnovo di tale permesso;
- c) gli stranieri superiori a 14 anni che hanno presentato domanda di protezione internazionale (art. 9 regolamento UE 26 giugno 2013, n. 603);
- d) gli stranieri superiori a 14 anni che sono stati fermati dalle competenti autorità per l'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un Paese terzo e che non siano stati respinti o che rimangano fisicamente nel territorio dello Stato (art. 14 regolamento UE 26 giugno 2013, n. 603), anche se si tratti di straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna o giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi (hot-spot) allestiti nell'ambito delle strutture di accoglienza o anche se si tratti di stranieri rintracciati in posizione di irregolarità nel territorio nazionale (art. 10-ter, commi 1 e 2 d. lgs. n. 286/1998);
- e) gli stranieri che siano stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici per-ché vi era motivo di dubitare della identità personale (art. 6, comma 4 d. lgs. n. 286/1998).

La nuova norma pare dunque concepita per continuare o prorogare soggiorni che in qualche modo si erano già messi in contatto coi pubblici poteri italiani.

La seconda ipotesi è quella prevista al comma 2 su istanza degli stranieri in possesso di permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, che



possono richiedere un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza, il quale è convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro se entro tale periodo lo straniero esibisce un contratto di lavoro subordinato nei citati settori lavorativi o la documentazione retributiva o previdenziale comprovante lo svolgimento del lavoro nei citati settori.

In questa seconda ipotesi gli stranieri devono avere soggiornato in Italia prima dell'8 marzo 2020 e non avere lasciato l'Italia prima di tale data e devono aver svolto attività di lavoro nei citati settori lavorativi prima del 31 ottobre 2019.

Occorre dare una interpretazione ampia della nozione di permesso scaduto "dal 31 ottobre 2019" e non convertito, né rinnovato. Si tratta di permessi di soggiorno scaduti dopo il 31 ottobre 2019 o anche prima di tale data e che sono rimasti scaduti dopo il 31 maggio 2019 e che non sono stati rinnovati, né convertiti e che non sono ancora rinnovati o non ancora convertiti. La scadenza o il mancato rinnovo o la mancata conversione possono derivare o perché la domanda di rinnovo o conversione non è stata presentata o perché la domanda è stata rigettata o perché non è ancora giunta alcuna risposta dalla questura alla domanda di rinnovo o conversione che era stata presentata oppure perché il permesso era stato revocato o annullato. Si pensi p.es. a richiedenti asilo a cui il permesso sia stato revocato in caso di diniego della loro domanda o di rigetto del loro ricorso giurisdizionale.

La norma non specifica quando questa attività lavorativa debba essere stata svolta, sicché potrebbe trattarsi di attività nei tre settori svolta molti anni fa, il che significa che il permesso scaduto dal 31 ottobre 2019 in poi potrebbe essere relativo ad altri motivi, diversi dal lavoro o diversi dai settori di cui al comma 3. Ciò suscita dubbi se il vincolo dell'aver svolto attività lavorativa pregressa nei tre settori si riferisca all'ultimo permesso scaduto, o se sia sufficiente avere lavorato in uno dei tre settori anche molto tempo prima, anche se la norma non prevede alcun limite.

In entrambi i casi pare incomprensibile quale rilevanza può avere il lavoro svolto in precedenza, perché si tratta di criterio svincolato dalle attuali esigenze occupazionali che limitano la possibilità di emersione rispetto ai settori lavorativi indicati nel comma 3, trattandosi di attività lavorative non ad elevata specializzazione, le quali possono essere svolte anche da chi non abbia particolari pregresse abilità lavorative.

Sono previste specifiche disposizioni sulla permanenza dei procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, per il reato di cui all'art.600 cod. pen. o per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'art. 603-bis cod. pen.



Tuttavia occorre ricordare che nei casi indicati allorchè i reati siano compiuti ai danni dello straniero e perciò lo straniero fosse vittima di violenza o grave sfruttamento egli potrebbe ottenere il permesso di soggiorno per casi speciali (di 6 mesi, rinnovabile e convertibile in permesso di soggiorno per lavoro) per partecipare ad un programma di assistenza e integrazione sociale, che gli consente pure l'accesso al lavoro (art. 18 d. lgs. n. 286/1998), o, se fa denuncia del grave sfruttamento lavorativo all'autorità giudiziaria o di polizia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, il permesso di soggiorno per casi speciali previsto nell'art. 22, commi 12-quater, 12-quiues e 12-sexies d. lgs. n. 286/1998.

Più in generale per ognuno di questi rapporti di lavoro si dovrà attivare una specifica preventiva valutazione da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro per verificare capacità economica del datore di lavoro, congruità delle condizioni di lavoro applicate, prima della stipula del contratto di soggiorno.

La regolarizzazione sarà consentita previo pagamento da parte del datore di lavoro di un contributo forfettario di 500 euro per ogni lavoratore indicato nell'istanza del datore di lavoro oltre al contributo forfettario per le somme dovute a titolo retributivo, previdenziale e fiscale (che sarà determinato con distinto decreto ministeriale) e di 130 euro per l'esame dell'istanza di permesso provvisorio da parte dello straniero e di altri 30 Euro per i successivi adempimenti connessi al rilascio del permesso di soggiorno.

Numerose sono le esclusioni: oltre a datori di lavoro pregiudicati o condannati per favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, caporalato o occupazione illegale, gli stranieri espulsi con espulsioni ministeriali, per motivi di prevenzione o di terrorismo o pericolosi per l'ordine o la sicurezza pubblica (non compaiono gli espulsi per ingresso o soggiorno irregolare).

L'esclusione pare irragionevolmente rigida senza prevedere una valutazione caso per caso della attualità e gravità del pericolo come esige la giurisprudenza costituzionale ricordata in precedenza, che invece è prevista in modo flessibile soltanto per i condannati per reati menzionati nell'art. 381 cod. proc. pen.

Durante lo svolgimento della procedura di emersione lo straniero può subito legalmente lavorare col datore di lavoro indicato. Si prevede la sospensione dei procedimenti penali per i reati commessi dallo straniero di ingresso e soggiorno irregolare e dal datore di lavoro di occupazione irregolare in mancanza del permesso di soggiorno e tali reati e tutti i connessi illeciti sono estinti con il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro dopo la firma del contratto di soggiorno tra datore di lavoro e lavoratore.

Le nuove norme mirano soltanto all'emersione di alcuni rapporti di lavoro irregolari, le cui violazioni sono estinte con un'oblazione da parte del datore di lavoro e non comportano alcuna nuova disciplina legislativa dell'ingresso o dell'accesso al lavoro degli stranieri (come invece si potrebbe fare proprio partendo dal settore del lavoro stagionale in agricoltura, come è stato ipotizzato da Coldiretti ed ANCI



nel gennaio 2020²⁷), né prevedono alcuna nuova sanzione penale (come invece accadde per la regolarizzazione disposta col d. lgs. n. 109/2012), sicché la medesima condotta di occupazione irregolare di stranieri sprovvisto di permesso di soggiorno sarà sempre punita come delitto dall'art. 22, comma 12 e seguenti d. lgs. n. 286/1998 e analogamente per la contravvenzione di ingresso o soggiorno irregolare dello straniero prevista e punita dall'art. 10-bis d. lgs. n. 286/1998.

Perciò questo tipo di estinzione previa oblazione lascia intatti i dubbi in precedenza approfonditi circa il rischio di elusione delle norme costituzionali sull'amnistia.

Non è possibile nella presente sede approfondire molti altri dettagli operativi della procedura, anche perché il testo delle nuove disposizioni legislative sarà integrato con successivi decreti ministeriali di natura non regolamentare che dovranno disciplinare aspetti decisivi come la capacità economica del datore di lavoro, i mezzi di prova della presenza e le modalità di trasmissione ed esame delle domande. Peraltro un simile deferimento a fonte sublegislativa senza altri criteri orientativi può rivelarsi di dubbia legittimità costituzionale con riguardo al mancato rispetto della riserva di legge in materia di stranieri prevista dall'art. 10, comma 2 Cost..

Tuttavia fin da subito occorre affermare che non si tratta di una vera regolarizzazione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, perché ne sono esclusi tutti coloro che lavorano in altri settori lavorativi, tutti coloro che non abbiano in corso un rapporto di lavoro, ma che siano irregolarmente soggiornanti senza essere già stati fotosegnalati (come p.es. accade a chi sia entrato irregolarmente in Italia essendo entrato regolarmente in altri Stati dell'UE), né avere altra attestazione da organismi pubblici e tutti coloro che pur lavorando in quei settori siano stati segnalati ai fini della non ammissione in altri Stati UE, il che accade anche per chiunque sia stato in Italia oggetto di provvedimenti amministrativi di espulsione per ingresso o soggiorno irregolari o di provvedimenti di respingimento disposti dai questori per analoghe motivazioni, allorché l'allontanamento sia stato effettivamente già eseguito e siano trascorsi meno dei 3 anni previsti dall'art. 13, comma 14 d.lgs. n. 286/1998 per il divieto di rientro, che comporta l'iscrizione nel Sistema informativo Schengen tra i non ammissibili.

Occorre inoltre ricordare che il contesto normativo in cui si inseriscono queste nuove norme legislative sull'emersione è molto più complesso a seguito delle modifiche legislative già in vigore che sono state introdotte durante lo stato di emergenza:

- 1) La validità di tutti i tipi di permessi di soggiorno è già stata prorogata al 31 agosto 2020²⁸ e tali disposizioni si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22, 24, 26, 30, 39-bis e

²⁷ Si veda la proposta formulata da Coldiretti insieme con ANCI e Agromafie e reperibile all'indirizzo: <http://questionegiustizia.it/doc/Progetto-Agromafie-Coldiretti-ANCI-19-gennaio-2020.pdf>

²⁸ In base all'art. 103, co. 2 quater, d.l. 18/2020, introdotto con L. 27/2020, tutti i permessi di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi conservano la loro validità fino al 31 agosto 2020. Pertanto, i termini per il rinnovo del permesso di soggiorno



- 39-bis.1 del d. lgs. n. 286/1998, cioè permessi di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, lavoro stagionale (per settori turistici, oltre che quelli agricoli), lavoro autonomo, motivi familiari, studio e ricerca. (art. 103, comma 2-quater e comma 2-quinquies, d.l. 18/2020, convertito in legge n. 27/2020)
- 2) per tutti i permessi scaduti dal 26 dicembre 2019 in poi il termine per il rinnovo (che in via ordinaria in base agli artt. 5 e 13 d. lgs. n. 286/1998 si può proporre non oltre i 60 giorni dalla scadenza), rientra nella sospensione dei termini procedurali amministrativi dal 23 febbraio al 15 maggio 2020 prevista dagli artt. 103, comma 1, del d.l. n. 18/2020 e dall'art. 37, d.l. 23/2020, sicché solo dal 16 maggio 2020 ricomincia a decorrere il termine residuo non ancora trascorso prima della sospensione;
 - 3) La validità dei permessi di soggiorno per lavoro stagionale in relazione al lavoro stagionale nei settori della agricoltura e della pesca che erano in scadenza tra il 23 febbraio e il 31 maggio 2020. è già stata prorogata al 31 dicembre 2020 (art. 78, co. 3 sexies, d.l. 18/2020).

Dunque il nuovo testo potrebbe riguardare anche gli stranieri che lavorino nei citati settori e che abbiano ottenuto la proroga del loro permesso con tali modalità o che siano titolari di un permesso di soggiorno che non consente lo svolgimento di attività lavorative o che non consente la conversione in un permesso per lavoro.

Appare comunque del tutto irrazionale che lo straniero titolare di un permesso di soggiorno rilasciato per motivi che non consentono la conversione in un permesso per lavoro, ma consente invece lo svolgimento di un lavoro (p.es. permesso per richiesta di asilo, per assistenza minore, per studio, per protezione speciale), il quale perciò svolga attualmente un rapporto di lavoro regolare nei settori indicati nel comma 3 non possa chiedere la conversione del suo permesso di soggiorno in un permesso per lavoro, ma lo possa fare soltanto se svolge un lavoro irregolare, il che fa diventare conveniente licenziarsi e poi farsi riassumere o lavorare irregolarmente in attesa della richiesta conversione con la nuova procedura, previo pagamento dei 130 Euro.

scaduto ricominceranno a decorrere a partire dal 1 settembre 2020. Rispetto alle previgenti disposizioni dell'art. 103, co. 2, d.l. 18/2020 nella versione precedente alla sua conversione, il quale specificava che i permessi da ritenersi rinnovati sino al 15 giugno 2020 erano quelli scaduti o in scadenza tra il 31 gennaio 2020 ed il 15 aprile 2020, il testo convertito disciplina in specifico i permessi di soggiorno con una nuova disposizione (il co. 2 quater) ma non limita l'applicabilità di tale norma ai permessi scaduti o in scadenza in un determinato periodo. Pertanto, la proroga al 31 agosto 2020 sembra riguardare tutti i permessi di soggiorno, a prescindere da quando siano scaduti e dunque sia quelli scaduti prima del 31 gennaio 2020, sia quelli scaduti dal 16 aprile 2020. L'art. 103 comma 2 quinquies ribadisce che "Le disposizioni di cui al comma 2-quater si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22, 24, 26, 30, 39-bis e 39-bis.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.", cioè permessi di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, lavoro stagionale per settori altri da quello agricolo e della pesca, lavoro autonomo, motivi famigliari, studio e ricerca..



In ogni caso si può affermare che gli scopi pratici di questa “emersione” potrebbero rivelarsi ben diversi da quelli manifestati: si consentirà infatti di continuare il soggiorno e il lavoro in quei soli settori lavorativi a stranieri che già regolarmente soggiornavano al 31 ottobre 2020 o che prima o dopo di allora avevano presentato domande di asilo o che grazie ai loro permessi di soggiorno per richiesta di asilo o per motivi umanitari, eventualmente non più rinnovati, potevano regolarmente lavorare dopo due mesi dalla presentazione della domanda di asilo ai sensi dell’art. 22 d. lgs. n. 142/2015 o che non avevano potuto rinnovarlo a causa di revoca a seguito di rigetto delle loro domande e si trovavano in posizione di irregolarità o che avevano pendente ricorso giurisdizionale contro il diniego o che avevano presentato istanza reiterata di protezione internazionale.

L’effetto pratico complessivo delle nuove norme sull’emersione del lavoro potrebbe essere dunque anche lo spostamento di una notevole parte di coloro che avevano presentato domande di asilo (che dal 2014 sono circa 100.000 l’anno, il cui tasso di rigetto oggi è circa per l’80%) verso il soggiorno per lavoro in uno dei citati settori lavorativi, il che contribuirebbe ad una forte diminuzione degli arretrati delle domande tuttora pendenti presso le commissioni territoriali per la protezione internazionale e dei carichi giudiziari pendenti per i giudizi sui ricorsi contro i dinieghi di tali commissioni presentati presso le sezioni specializzate dei tribunali in materia di immigrazione e protezione internazionale e sui ricorsi contro le sentenze dei tribunali pendenti presso la Corte suprema di Cassazione (numero molto crescente, come confermato dal suo primo Presidente nella sua relazione inaugurale dell’anno giudiziario svolta nel gennaio 2020).

Che lo scopo della “emersione” prevista dall’art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 sia anche quello di alleggerire il sistema del diritto di asilo invogliando gli asilanti giunti in Italia prima del 9 marzo 2020 a presentare “domanda di emersione” pare implicitamente confermato pure dall’art. 16 dello stesso decreto-legge, il quale prevede che i posti disponibili nelle strutture del SIPROIMI per un termine non superiore ai sei mesi successivi alla cessazione dello stato di emergenza (cioè fino al 31 gennaio 2021), possono essere utilizzati anche per l’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. Ciò conferma sia l’implicito abbandono del modello introdotto dal Governo Conte I che aveva smantellato la rete delle strutture SPRAR che si riferivano anche ai richiedenti asilo, sia la difficoltà di trovare altri posti per i nuovi e vecchi richiedenti asilo nei centri di accoglienza straordinari che sulla base del d.l. n. 113/2018 erano rimasti i soli a disposizione.

E’ dunque molto probabile che, analogamente a ciò che accadde in precedenti misure di regolarizzazione, ad ogni straniero richiedente asilo per il quale sarà avviata la procedura di emersione si chiederà, prima del rilascio del nuovo permesso di soggiorno, di rinunciare espressamente alla domanda di protezione internazionale o al ricorso giurisdizionale presentato contro il diniego, il che gli imporrà l’uscita dal

sistema di accoglienza per richiedenti asilo e il conseguente diminuzione degli oneri alloggiativi a carico di tale Sistema, tenendo presente peraltro che l'alloggio dovrà essere messo a disposizione dal datore di lavoro che abbia presentato istanza di “emersione” al momento della stipula del contratto di soggiorno ai sensi dell’art. 5-bis d. Lgs. n. 286/1998, mentre nel caso dell’ istanza presentata dallo straniero ai sensi del comma 2 il rischio è che l’onere di trovarsi un alloggio sia messo di fatto a carico dello straniero indigente, con elevate probabilità di ricadere in insediamenti informali e abusivi in mancanza di un’effettiva offerta alloggiativa gratuita anche da parte dei centri di accoglienza istituiti ai sensi dell’art. 40 d. lgs. n. 286/1998, il che sarebbe una contraddizione evidente anche con le finalità di tutela sanitaria che hanno motivato la procedura di “emersione”.

Una simile eventualità sarebbe però di dubbia legittimità rispetto alla tutela del diritto di asilo, che sarebbe così scambiato con l'immediato rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo che magari dà maggiore sicurezza circa la durata rispetto ad un permesso per richiesta di asilo, ma che darebbe minori garanzie di protezione per il futuro. Inoltre la richiesta di passaporto che in base all’art. 5 d. lgs. n. 286/1998 è sempre richiesto ai fini del rilascio di permessi diversi da quelli in materia di asilo, sicché l’eventuale occultamento del passaporto da parte dello straniero che in passato aveva presentato la domanda di asilo potrebbe diventare un indizio della mancata collaborazione del richiedente con l’esame della domanda che lo riguardare diventare un elemento utile a farla rigettare.

La ristrettezza dei requisiti soggettivi, oggettivi e procedurali previsti nell’ambito di questa nuova procedura di emersione, aveva indotto varie organizzazioni sociali a lanciare già in precedenza un appello per l’introduzione di nuove norme che consentano una regolarizzazione molto più ampia su richiesta dello straniero presente in Italia alla fine di febbraio 2020, che gli consentirebbe di ottenere un permesso di soggiorno per lavoro (anche su richiesta di un datore di lavoro che voglia fare emergere la sua posizione lavorativa sanando le irregolarità col versamento di 500 euro), oppure un permesso di soggiorno per ricerca lavoro convertibile alla scadenza in un permesso di soggiorno per lavoro²⁹.

Sono state poi formulate da autorevoli studiosi altre ipotesi di nuove norme legislative che consentano la regolarizzazione di tutti gli stranieri irregolarmente soggiornanti mediante il rilascio di appositi nuovi permessi di soggiorno per motivi umanitari, per permettere loro di trovarsi un lavoro³⁰ o per consentire una migliore tutela della salute individuale o collettiva³¹.

²⁹ Si veda la proposta in <https://www.asgi.it/primo-piano/regolarizzazione-stranieri/>

³⁰ Si veda la proposta formulata da T. BOERI, S. BRIGUGLIO ed E. DI PORTO, *Chi e come regolarizzare nell'emergenza coronavirus*, in *Lavoce.info*, 24 aprile 2020, consultabile all’indirizzo <https://www.lavoce.info/archives/65966/chi-e-come-regolarizzare-nellemergenza-coronavirus/>

³¹ Questa sembra la finalità principale dell’ipotesi formulata il 23 aprile 2020 dall’Accademia nazionale dei Lincei, *Immigrazione irregolare*, Documento della Commissione Covid-19 a cura del Gruppo – Economia e Società, consultabile all’indirizzo



Occorre peraltro rilevare che ogni nuova norma legislativa che preveda forme di regolarizzazione ha varie controindicazioni, che paiono molto sottovalutate.

Infatti ogni nuova norma legislativa che preveda forme di regolarizzazione appare un rimedio non esaustivo e parziale, perché impone sempre allo straniero di dimostrare prove di presenza in Italia a una determinata data (prove sempre difficili proprio per chi non voleva lasciare tracce del suo soggiorno irregolare); essa inoltre comporta sempre una procedura di presentazione e accertamento delle domande che inevitabilmente è lunga e complessa, con notevole dispiego di forze delle varie pubbliche amministrazioni coinvolte, le quali però nell'attuale stato di emergenza di rilevanza nazionale hanno poche forze disponibili perché – si pensi al caso dell'amministrazione della pubblica sicurezza – molto personale è già quotidianamente impegnato nelle operazioni di vigilanza sul rispetto delle restrizioni alla circolazione, agli assembramenti e alle attività economiche.

L'ipotesi proposta da ASGI e da altre organizzazioni sociali appare più generale, razionale e legittima, anche se può sottoporsi alla critica di avere l'effetto di richiamo di nuova immigrazione irregolare anche in ragione della mancata indicazione di un termine per la presentazione delle domande.

Tuttavia chiunque miri ad introdurre in via eccezionale nuovi tipi di permessi di soggiorno dimentica che ipotesi utili per la presente situazione pandemica sono in realtà già previste dall'ordinamento giuridico e proprio di queste occorre subito trattare.

7. La pandemia quale motivo a legislazione vigente che già ora legittima il rilascio del permesso di soggiorno per calamità. Guardare oltre la pandemia a forme di regolazione realistica e legittima degli ingressi e soggiorni

Qualora non si modificasse l'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 per prevedere un provvedimento più generale di regolarizzazione o ciò sia ritenuto addirittura controproducente ai fini della regolarizzazione effettiva e duratura di tutti i tipi di rapporti di lavoro³², occorre ricordare che la pandemia in corso non è tanto l'occasione per una regolarizzazione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, quanto piuttosto essa stessa è il motivo legale che già ora, a legislazione vigente, legittima la regolarizzazione di tutti gli stranieri che si trovano oggi in Italia in situazione di soggiorno irregolare.

https://www.lincci.it/sites/default/files/documenti/Commissioni/ANL_Covid19_Doc_Regolarizzazione23aprile2020.pdf

³² Così afferma N. FORLANI, *Gli immigrati regolarmente presenti in Italia... Questi sconosciuti! Perché le proposte dei "paladini" dei diritti degli immigrati sono foriere di nuovi guai per gli interessati: alcuni spunti di riflessione su sanatorie, trasformazioni del mercato del lavoro e diffusione del sommerso*, in *Il punto Pensioni&Lavoro*, 21 aprile 2020, reperibile all'indirizzo <https://www.ilpuntopensionielavoro.it/site/home/il-punto-di-vista/gli-immigrati-regolarmente-presenti-in-italia-questi-sconosciuti-.html>



Nell'ordinamento giuridico italiano esiste infatti una via molto semplice fin da ora praticabile, cioè il rilascio del permesso di soggiorno per calamità previsto dall'art. 20-*bis* d. lgs. n. 286/1998: l'attuale pandemia costituisce un'occasione eccezionalmente valida per applicarlo in modo generale.

Occorre infatti riflettere su quanto profonda, netta e durevole sia la cesura che tale pandemia attua col passato su qualsiasi fenomeno sociale, incluse le migrazioni, sulle quali non tutto continuerà come prima. Di fatto gli stranieri che oggi (non ieri) si trovano irregolarmente in Italia lo fanno non tanto perché stanno cercando ora un lavoro o perché svolgono un'attività lavorativa irregolare (a livello nazionale costoro sono forse una piccola minoranza in questo momento), ma soprattutto perché a causa della pandemia in corso non possono andare altrove per la chiusura di tutti i confini e sono di fatto costretti a restare nel territorio dello Stato italiano; e ciò proprio nel momento in cui l'Italia può apparire ben poco appetibile ai fini dell'accesso ad un effettivo rapporto di lavoro stabile, perché i provvedimenti necessari a contenere il diffondersi della pandemia stanno contribuendo in maniera decisiva a determinare una crisi economica senza precedenti che forse espellerà milioni di persone dal mercato del lavoro.

Ecco perché invece che qualsiasi straniero, soprattutto quello che non riesce a fare applicare in suo favore le nuove norme sulla "emersione dei rapporti di lavoro" o sulla regolarizzazione, se si trova in Italia in situazione di soggiorno irregolare può chiedere ed ottenere dal Questore il rilascio del permesso di soggiorno per calamità, previsto dall'art. 20-*bis* d. lgs. n. 286/1998, introdotto col d.l. n. 113/2018 «quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza». Quel permesso consente per legge già ora l'accesso regolare al lavoro e l'iscrizione al servizio sanitario nazionale, ha la durata di 6 mesi, è rinnovabile per altri 6 mesi, anche se non è convertibile in un permesso per lavoro.

Dunque il permesso di soggiorno per calamità deve già oggi essere rilasciato ad ogni straniero extraUE che non abbia un diverso titolo al rilascio o al rinnovo di altri titoli di soggiorno (neppure con le nuove procedure di emersione), e dunque anche quando ne è privo pur avendo il passaporto e non avendo le cause ostative previste dall'art. 4 d. lgs. n. 286/1998, qualora egli non possa comunque ritornare nel suo Paese per la situazione di contingente ed eccezionale calamità derivante dalla pandemia in corso, a causa della quale quello Stato abbia disposto la chiusura delle sue frontiere e/o il divieto della circolazione delle persone e/o dell'arrivo di qualsiasi persona dall'estero e/o l'interruzione di ogni collegamento aereo o marittimo dall'Italia.

Si tratta di un rimedio che raggiunge quasi tutti gli obiettivi di una regolarizzazione ampia e ha tutti i pregi e pochi difetti: i presupposti sono tutti effettivi e facilmente verificabili (anche con l'aiuto delle risorse del Ministero degli affari esteri e della cooperazione dei comunicati che ogni rappresentanza italiana all'estero



ha raccolto circa le leggi vigenti durante la pandemia in tutti i Paesi del mondo e che sono già disponibili sui siti istituzionali) senza alcun procedimento amministrativo complesso e perciò già giuridicamente fondati a legislazione vigente (non occorrono nuove norme legislative), sicché già oggi può essere rilasciato a tutti e consente l'immediato accesso al servizio sanitario nazionale (il che migliora anche la prevenzione della pandemia) e a regolari rapporti di lavoro (il che consente una migliore prevenzione dello sfruttamento lavorativo).

I suoi due difetti sono la non rinnovabilità dopo 12 mesi e la non convertibilità in un permesso di soggiorno per lavoro (ma è convertibile in altri motivi, come il permesso di soggiorno per motivi familiari).

Tuttavia il rilascio del permesso di soggiorno per calamità ha subito effetti positivi, mentre gli effetti negativi si verificheranno soltanto fra 6 mesi o 1 anno; in tale periodo si potranno eventualmente modificare con norma legislativa quegli effetti, prevedendo la convertibilità per lavoro o per ricerca lavoro alla scadenza del permesso di soggiorno per calamità. Ma ciò avverrebbe dopo avere nel frattempo consentito già oggi e subito l'emersione di chi davvero ne ha diritto e così si sarà anche impedito lo sfruttamento per i successivi 12 mesi.

Si tratta di una misura applicabile con maggiore facilità *erga omnes*, anche a stranieri destinatari di provvedimenti di respingimento o di espulsione per ingresso o soggiorno irregolare, e che non consente discrezionalità da parte della pubblica amministrazione. Insomma, una disposizione che riguarda potenzialmente quasi tutti gli stranieri che non possano ottenere il rilascio o il rinnovo di un titolo di soggiorno, che lavorino in nero o meno.

Per usufruire del permesso di soggiorno di cui all'art. 20-*bis* lo straniero non deve dimostrare alcun rapporto di lavoro, non deve essere costretto a lavorare nei soli settori lavorativi indicati dalle nuove procedure di emersione del lavoro irregolare, né subire le prassi illegali che spesso in passato sono state collegate alle precedenti regolarizzazioni esclusa quella del 1990 (ad esempio: simulare rapporti di lavoro o pagarsi di persona i contributi previdenziali evasi dal datore di lavoro o procurarsi un alloggio fittizio). Per l'applicazione dell'art. 20-*bis* non è richiesta neppure una prova di presenza in Italia ad una certa data anteriore, anch'essa tipica delle regolarizzazioni per impedire l'improvviso ingresso dei nuovi migranti aspiranti alla regolarizzazione, perché è sufficiente che sussista la situazione eccezionalmente calamitosa che impedisce ogni ritorno nel Paese di appartenenza, come quella della pandemia odierna.

L'eventuale diniego di questo permesso è impugnabile di fronte alla sezione specializzata del tribunale per la protezione internazionale (art. 3, comma 1 lett. d)-*bis* l.n. n. 13/2017), anche se occorre riconoscere che i tempi di esame di tali controversie potrebbero protrarsi oltre la cessazione della pandemia e rendere pertanto inutile il ricorso giurisdizionale.



L'art. 20- *bis*, come si è appena ricordato, consente il rilascio di un permesso di soggiorno per soli 6 mesi rinnovabili per altri 6 mesi e non prevede la convertibilità per lavoro; tale permesso dovrebbe essere rilasciato in presenza di passaporto e in assenza di cause ostative, il che può costituire un limite di questa ipotesi.

Tuttavia nella situazione odierna – che non è ordinaria, ma eccezionale e che durerà forse per molti altri mesi – gli stranieri irregolarmente soggiornanti in Italia non possono materialmente andare in alcun altro Paese, essendo chiuse le frontiere e interrotti i collegamenti, sicché la via più legittima, semplice, rapida e corretta per tutti è quella a legislazione vigente, cioè il rilascio immediato del permesso di soggiorno per calamità, che consente di lavorare e di iscriversi al SSN.

Già oggi sono state presentate istanze in ordine sparso a vari Questori per il rilascio di permessi di soggiorno per calamità e qualcuno pure in via subordinata ai giudici in sede di ricorsi giurisdizionali; poiché si tratta di norma legislativa già in vigore, basterebbe soltanto che il Ministero dell'interno desse istruzione a tutti i Questori di disporre un'applicazione in via generale, senza attendere troppe valutazioni dei singoli Questori caso per caso. Trattandosi di una previsione introdotta nel 2018 dalla maggioranza politica che sosteneva il precedente Governo, simili istruzioni non potrebbero trovare critiche fondate neppure nell'opposizione odierna. Inoltre ci sarebbe tutto il tempo (6 mesi) per inserire nel testo normativo già vigente oggi le opportune modifiche che si sono segnalate.

Nessuna controindicazione impedisce di praticare questa via legittima, veloce e semplicissima, oltre che utile a tutti: sia agli stranieri (che potrebbero regolarizzarsi quasi tutti e immediatamente e dunque lavorare subito con chiunque, senza restare in condizione di sfruttabilità e di timore), sia agli italiani (che vedrebbero attuate le misure sanitarie).

All'esito di queste forme di emersione dell'immigrazione irregolare e cessato lo stato di emergenza, il ripristino delle condizioni di normalità in Italia non lascerà l'Italia e il mondo come prima e neppure gli scenari migratori precedenti in Italia e in Europa saranno forse i medesimi che vi erano prima, ma forse potrebbero essere più foschi e difficili in tutto il mondo per le prospettive economiche di qualsiasi Paese, il che potrebbe pure disincentivare alcuni movimenti migratori ed incentivarne altri.

Tuttavia si potrà tornare a riflettere sulla nuova realtà sociale ed economica per giungere ad ipotizzare una riforma complessiva delle norme italiane che regolano l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza e in particolare una disciplina dell'immigrazione realistica e non per *slogans* o con norme complesse e alla fine poco rilevanti, perché non hanno riguardo per la realtà effettiva del fenomeno migratori che vorrebbero regolare, che è strutturale.

In tale riforma tra l'altro occorrerà eliminare dall'ordinamento giuridico le tante norme di dubbia legittimità costituzionale, internazionale ed europea, prevedere ingressi regolari per lavoro anche per



inserimento nel mercato del lavoro e meccanismi permanenti di regolarizzazione in modi conformi agli obblighi internazionali, anche allorché un eventuale allontanamento dal territorio dello Stato di uno straniero non pericoloso per la sicurezza dello Stato stesso costituisca una misura sproporzionata e irragionevolmente lesiva del suo diritto alla vita privata o del suo diritto alla vita familiare garantiti dall'art. 8 CEDU, come prevedono da decenni le legislazioni di altri Paesi dell'UE (fra cui ad esempio quella francese).